~~GERMANY~~

France

# INSTITUTIONES
# IURIS ROMANI PRIVATI,

in usum prælectionum academicarum vulgatæ cum introductione in universam iurisprudentiam et in studium iuris romani.

AUCTORE

**L. A. WARNKŒNIG,**

I. U. D. IN UNIVERSITATIBUS BELGICIS NEC NON FRIBURGENSI ET TUBINGENSI ANTEHAC IUR. PROF. PUBL. ORD. INSTITUTI GALLICI, ACADEMIARUM REGIARUM, QUÆ MONACI, BRUXELLIS, TAURINI SUNT, PLURIUMQUE SOCIETAT. LITTERAR. IN GERMANIA, ANGLIA, GALLIA, BELGIO, GERMANIA INFERIORE ET DANIA SOCIO; ORDINIS LEGIONIS HONOR. IMPERIALIS GALLICÆ ET LEOPOLDI BELGICI INSIGNIBUS ORNATO.

---

Editio quarta,

denuo retractata, in omnibus articulis emendatissima et ordine ad Gaii et Iustiniani Institutiones proxime accedente adornata.

---

BONNAE,

SUMPTIBUS ADOLPHI MARCI.

1860.

# PRÆFATIO.

Elapso viginti quinque annorum, inde a vulgata tertia INSTITUTIONUM IURIS ROMANI mearum editione, spatio, quarta earum editione opus futurum esse, eo minus putavi, quod iuris compendia, quæ vocantur, latino sermone scripta hodie raro in usu sunt. Præter exspectationem meam itaque mihi accidit, ut *A. Marcus* bibliopola Bonnensis, cuius sumptibus tertia libri mei erat facta editio, mihi nuntiaret, reliqua quæ habuisset eius exempla novissimis annis in exteris terris cuncta esse vendita, sed adhuc etiam ab ipso expeti solere, eamque ob rationem, ut novam editionem pararem, a me peteret. Certiorem idem me fecit, ut olim in variis Universitatibus Belgii, Hollandiæ, Germaniæ, Galliæ, Poloniæ et Daniæ, ita nunc in Academiis Hispaniæ, Portugalliæ, imperii Brasiliensis nec non in Italia et in Anglia libro meo duce romani iuris scholas haberi solere. Eo lubentius autem his optatis editoris assensus sum, cum persuasio mihi fieret, me ea re suscipienda, promovendo iuris romani studio et Germanorum iurisconsultorum de eo merita apud exteros patefaciendo utilem operam navare. Denique tali modo iam ante quadraginta annos a me suscepto muneri, ut de scientiæ Germanicæ fructibus et progressibus alias nationes edocerem, hodieque satis facere me posse cogitabam. Existimavi igitur, officii mei esse, ut iuris romani præcepta, qualia hodie post innumeras elucubrationes et criticas disquisitiones, *historicæ*, quæ dicitur, *iurisconsultorum Germanorum scholæ*, sunt quidem eruta et nunc docentur, in quantum mihi veritate niti videntur, in libro meo exponerem et ad verum descriptam imaginem iuris romani hodie apud nos vigentis disciplinæ cultoribus huius studii adumbrarem. Qua in re iuris civilis quum veram et genuinam formam studerem revocare, non solum in singulis articulis scribendis, quoad fieri potuit, ipsa

veterum fragmenta ex iuris fontibus deprompta apposui, sed etiam ordinem in Gaii et Iustiniani Institutionibus receptum servavi, eumque ea ratione tantum emendavi, qua novissimis iuris romani et accurata iuris artem recte tractandi methodus illud poposcit. In his tamen a iuris romani *systematice* tractandi ratione in Germania usitata recessi, quoniam, ut iam in tertia INSTITUTIONUM MEARUM editione monui, qui eo modo ius civile digesserunt, non raro illud quasi dilacerasse et genuinam eius formam corrupisse mihi videntur. Movit me illud quoque, quod sæpe expertus sum, iuris discendi studiosos, perceptis alio ordine iuris romani elementis, non sine magno labore ipsas Iustiniani Institutiones posse intelligere. Qui novam hanc libri mei recensionem cum præcedente eius editione comparare voluerit, facile cognoscet, me illum non solum diligentissime correxisse, verum etiam plurima in eo innovasse et opinionibus atque sententiis, quæ anno MDXXXIV veræ aut probatæ mihi videbantur, eas substituisse, quæ celeberrimorum Iurisconsultorum nostrorum opera et studio veriores et probatiores nunc debent haberi; qua in re, maxime illustrissimum SAVIGNYUM, et celeberrimum Heidelbergensem Iurisconsultum DE VANGEROW, cuius opere de Pandectis composito omnium iuris civilis controversiarum, præsertim sæculo nostro inter Germaniæ Iurisconsultos agitatarum, dilucidissimæ expositiones et summa laude dignæ solutiones continentur, secutum me esse profiteor. Præter hos auctores sæpissime in notis ad *Elementa iuris romani* provocavi, quæ eruditissimus in Universitate Bruxellensi iuris romani professor CAROLUS MAYNZ publicare cœpit, quippe quæ et ipsa novissimum scientiæ nostræ statum exhibentia, Gallica oratione composita sint ideoque ab exteris facilius intelligantur, quam libri iuris civilis germanice scripti.

Ita, repetita prælectione habita, retractatas et emendatas has meas iuris romani Institutiones iuris professoribus et studiosis denuo trado et eorum benevolentiæ fidenti animo commendo.

Scripsi Stuttgardtiæ in regno Württembergico Idibus Octobris anni MDCCCLIX.

**L. A. WARNKŒNIG.**

# CONSPECTUS TOTIUS OPERIS.

## INTRODUCTIO.

### CAPUT I.

*Generaliter de iuris natura principia.*



### CAPUT II.

*Historiæ iuris Romanorum adumbratio.*



### CAPUT III.

*Corporis iuris Iustinianei descriptio.*

## CAPUT IV.

*De fatis Iuris Romani apud populos recentiores.*



## CAPUT V.

*De fontibus iuris.*



# INSTITUTIONUM LIBER PRIMUS.

*De personis.*

## CAPUT I.



## CAPUT II.

*De statu servorum, libertinorum et ingenuorum.*



## CAPUT III.

*De his qui vel sui vel alieni sunt.*

## CAPUT IV.

*De tutela et cura.*



# LIBER SECUNDUS.

*De rebus et acquisitionibus earum.*

## PARS PRIOR.

***De rerum divisione et quemadmodum singulæ res nobis acquiruntur.***

## CAPUT I.

***De diversis rerum divisionibus et de acquirenda possessione.***



## CAPUT II.

***De dominio.***

## CAPUT III.

*De servitutibus tam prædiorum quam personarum.*



## CAPUT IV.



## CAPUT V.

*De pignoribus et hypothecis.*



# PARS ALTERA.

*Quibus ex causis per universitatem et mortis causa res nobis acquiruntur.*

## CAPUT I.

*Communia de iure succedendi.*



## CAPUP II.

*De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.*

## CAPUT III.

*De testamentariis hereditatibus.*



## CAPUT IV.

*De acquirendis vel omittendis hereditatibus.*



## CAPUT V.

*De legatis, fideicommissis et mortis causa donationibus.*



*

## LIBER TERTIUS.

### *De obligationibus.*

### CAPUT I.

*Communia de obligationibus præcepta.*



### CAPUT II.

*De verborum obligationibus.*



### CAPUT III.

*De obligationibus quæ re aut litteris contrahuntur.*



### CAPUT IV.

*De obligationibus quæ consensu perficiuntur.*

## CAPUT V.

*De obligationibus quæ ex pactis nascuntur.*



## CAPUT VI.

*De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.*



## CAPUT VII.

*De obligationibus quæ ex variis causarum figuris oriuntur.*



## CAPUT VIII.

*Quibus modis obligationes extinguuntur.*



# LIBER QUARTUS.

*De actionibus et aliis iuris persequendi modis.*

## CAPUT I.

*Generalia de iuris persecutione præcepta.*

## CAPUT II.

*De singulis actionibus.*



## CAPUT III.

*De interdictis.*



## CAPUT IV.

*De in integrum restitutionibus.*

# INSTITUTIONES
# IURIS ROMANI PRIVATI.

---

## INTRODUCTIO.

### CAP. I.

### GENERALIA DE NATURA IURIS PRINCIPIA.

#### TIT. I. DE IURE ET IUSTITIA[1]).

§. 1. QUICUNQUE se ad cognoscendam iuris disciplinam est applicaturus, eum ante omnia nosse oportet, quid sit ius, et quam multiplex sit huius verbi significatio. Quæ res cum multum habeat difficultatis, in ea definienda accuratius nobis erit versandum. Ac primum quidem ius idem est atque facultas faciendi aliquid, vel potestas aliqua in rebus vel personis. Ius tum ei esse dicitur, qui in civitate constituta eiusmodi facultate ita libere uti potest, ut eum reipublicæ magistratus tueantur, et auctoritate sua contra contrectantium conatus defendant[2]). Ita, qui nostram profitentur doctrinam, iuris nomen intelligi volunt; cum, si de ethica iuris significatione sermo est, ius sive iustum illud sit, quod a recta hominis conscientia ut bonum, erga alios licitum probatur iisve debitum habetur.

§. 2. Iuris quæque facultas a publica auctoritate comprobata atque firmata est, et propterea ab omnibus, qui in civitate versantur, ita agnosci, inviolataque servari debet, ut hi necessitate quadam et officio adstringantur, quo fit, ut quoties in altera parte ius invenimus, in altera iuris vinculum seu iuris officium esse di-

---

1) Inst. 1, 1. Dig. 1, 1 (de iustitia et iure).
2) Iuris vocabulum hoc sensu intellectum ius in sensu subiectivo i. e. subiective sumto insignire hodie dicunt.

camus, quod recentiores ab antiquæ orationis latinæ usu recedentes *obligationem* vocant; unde orta est illa de mutua *iurium obligationumque* inter se relatione loquendi consuetudo.

§. 3. In definiendo autem eo, num quis aliquod ius, quod suum esse contendit, revera habeat, regulas quasdam observamus, publica auctoritate, legibus aut moribus comprobatas, quæ solæ statuunt, utrum sit ius alicuius, necne? Quarum regularum, quorumve præceptorum complexum pariter, sed alio, ut dici solet *obiectivo*, sensu, ius vocamus; indeque existunt iura singulorum populorum sive civitatum, veluti ius Romanum, Gallicum, Germanicum, Hispanicum, Anglicum.

§. 4. Atque hæ iuris definiendi regulæ nil aliud sunt, nisi iusti et æqui, iustitiæve præcepta, quæ mutuas hominum in civili societate degentium inter se necessitudines, communiterque vivendi modos describunt, et quid habere quisque debeat aut pati, statuunt. Unde qui ius in civitate constituunt, iustitiam sequi, qui singulorum controversias de eo, quod cuiusque est, dirimunt, iustitiam reddere dicuntur.

§. 5. Appellata est autem iam a veteribus [1]) iustitia constans atque perpetua voluntas suum cuique tribuendi; quæ rectæ hominis rationi insita atque innata virtus habetur, et ars definiendi boni, recti et æqui vocatur [2]). Iuris seu iustitiae tria a Romanis enumerantur præcepta, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere [3]). Honeste viventes iure digni efficimur; alterum non lædentes et suum cuique tribuentes universa explemus iuris officia, tam ea quæ in non faciendo quam ea, quæ in faciendo seu præstando consistunt.

## TIT. II. DE IURIS ORIGINE ATQUE PROGRESSU [4]).

§. 6. Apud omnes populos, sive barbaros, sive cultiores, observari iura, moribus legibusve sancita, aut legum codicibus, vel iuris corporibus, ordinata videmus; indeque oritur quæstio illa gravissimi sane momenti, unde ducenda sit iuris omnis origo? Quam quæstionem qui attigerunt, eorum variæ sunt ea de re sententiæ. Alii enim expressa hominum rempublicam constituentium

---

1) Pr. I. h. t. fr. 10. pr. D. eod. Cicero, de finib. V, 23; de republica III, 11. A. Gellius, XVII, 5.

2) Fr. 1, §. 1. D. h. t. 3) §. 3, I. h. t. fr. 10, §. 1. D. eod.

4) Quæ in paragraphis huius tituli continetur de iuris origine atque progressu sententia, extensius et accuratius explicatur in *Auctoris* libro, cui titulus: *Philosophiæ iuris delineatio*, Tubingæ 1855; quam cum studio *Institutionum* suarum coniungere lectorem rogat.

conventione solius utilitatis gratia ius demum constitutum docent; alii id solo imperantium arbitrio iussum profitentur. Proxime autem accedere ad veritatem videtur hæc nostra illius quæstionis solutio.

§. 7. Homines, variis corporis cupiditatibus diversisque animi desideriis obtemperantes, tum proprii commodi quærendi studio cum mutua benevolentia concitatos *societatis appetitu* regi videmus.

Quandoque autem ad societatem constituendam congregantur, statim altera illa humanæ naturæ innata lex iusti, quæ suum cuique tribuere iubet, æqualitatem quandam inter eos, ut eadem ratione ac dignitate præditos servari et cuilibet aliquam externæ libertatis provinciam tanquam ipsi prorsus debitam assignari postulat.

Compelluntur, qui ita conveniunt ad vitæ communis rationes æque ac utiliter describendas, ad dissentientium lites pacis conservandæ gratia, recte dirimendas, et ad commodum solidumque degendi uniterque versandi ordinem stabiliendum.

§. 8. Atque hic fons, hoc principium est omnis iuris; hæc apud omnes gentes civitatum ingressu iuris primordia. Sed infima populorum in infantia degentium cultura, illa rationis virtutisque vis solo quasi instinctu rebus ipsis ac factis cuncta ordinat. Attamen certa et sancta habentur vitæ communis instituta, formatur respublica, constituuntur magistratus, ritibus ac formulis sacris actiones celebrantur, quibus singulorum iura distinguuntur. Religionis pondere et vinculo, quo omnes iuvenilis populi mores sacrari videmus, iuris quoque præcepta firmantur; inde iudiciorum sanctitas, maiestatis magistratuumque reverentia.

§. 9. Lingua populi exculta, iuris vocabula inveniuntur, incertisque signis præferuntur, iuris præcepta adagiis sive parœmiis (*brocardicis*) exprimuntur; et quod principio tacita opinione constabat, id consuetudine firmatur, perpetuatur et circumfertur. Moribus itaque iura stabilitatem accipiunt, firmiora fiunt, ac virorum prudentium auctoritate, et iudicantium sententiis coluntur et accuratius definiuntur.

§. 10. Neque tamen eadem sunt apud omnes gentes iuris præcepta et publica privataque instituta. Varia sunt pro vario populorum ingenio, pro locis et omnis vitae commercii eorum diversitate. Sunt alii cultiores, alii barbari, montium alii, alii littorum maris vel fertilium vallium incolæ; alii agris colendis, pascendo alii vitam sustentant, alii demum reperiuntur, qui artibus commercioque exercendis vitæ subsidia quærunt. Ubique vero, quidquid aptissimum, iustissimum, maximeque propriis moribus et ne-

cessitatibus conveniens singulis inveniatur, id pro iure ab illis habebitur et servabitur. Quocirca infinita illa iuris apud diversos populos discrimina naturaliter et necessitate quadam instituta dicenda sunt.

§. 11. Crescentibus rebus publicis, et amplificatis vitæ civilis rationibus, *scripto* iure populi uti solent; iuris enim consuetudines scriptis consignantur, et leges feruntur. Hæ autem quæ aut nova iuris præcepta sanciunt, aut controversias decidunt, publica auctoritate, præcipue ad stabilitatem iuris firmandam scribuntur, nec semper ius, cuius sanciendi causa feruntur, primum introducunt. Ne necessaria quidem sunt ad civitatem bene ordinandam, et sæpe ab extraneis causis originem sumunt, veluti ex seditionibus, bellicis occupationibus, vel totius reipublicæ perturbatione.

§. 12. Aucta gentium eruditione, et singulorum animis magis excultis, artiumque ac disciplinarum luce illustratis, non adversante ut apud Græcos, populi ingenio, ius artificiose colitur. Existunt, qui in cognoscendis et excolendis legibus operam ponant, et nova sic atque sublimiora iuri elementa adiiciant. Cum enim diligentius inquirant in rerum naturam et accuratius definire studeant, quinam supremi sint fines omnis coniunctionis atque societatis humanæ, generalia quædam quasi iuris principia eruunt, legum ac morum comparatione facta in artis ordinem cuncta iuris præcepta redigunt, et ita, quod dispersum antea ac dissipatum singularibus institutis ac consuetudinibus comprehensum ius erat, id disciplina conclusum, in iurisprudentiam conversum et nova quasi forma indutum, technice, ut ita dicamus, existere incipit. Iam ius tali modo iurisconsultorum ope perfectum omnem suam præstantiam arti eorum ac doctrinæ debebit, omnis eius aptitudo, firmitas ac cultura iuris prudentia florescente nitetur, iurisconsulti iustitiæ antistites populo erunt, respondendo, suadendo, de iure scribendo, magistratus gerendo.

§. 13. Quamvis autem in tam expolito iuris statu nec multis legibus nec iuris corporibus ab imperantibus perfectis opus sit ad ius bene reddendum conservandamque in civitate iustitiam: tamen summopere populi utilitati consulitur eiusmodi totius iuris in *Codicibus* secundum artis regulas et singulis eius praeceptis subtiliter definitis, quasi in breviora compendia digesta comprehensione. Hoc fieri sæpe necessitas est, veluti cum legum copia in dies crescente et extincto scientiæ lumine iurisconsultorum eruditorum inopia sit, aut cum iura violentis reipublicæ mutationibus perturbata sint restituenda, aut cum pluribus civitatibus

antea seiunctis in uno regno consociatis, iura earum aequari omnium intersit.

TIT. III. DE IURE NATURALI. GENTIUM ET CIVILI [1]).

§. 14. Cum iustitia sit constans et perpetua voluntas cuique *Suum* tribuendi (§. 5), eos, qui communitates iuste ordinandi aut lites dirimendi munus suscipiunt, ante omnia explorare oportet, *quid* unicuique tanquam suum tribuendum sit et certe pro suo habebunt, quod *necessario* alicuius esse vel præstari ei debeat. Sunt autem hominibus omnino necessaria, quæ communis illorum cum cæteris animantibus natura exposcit: item quæ naturali rationi adeo convenire cognoscuntur, ut ab omnibus postulentur vel omnibus quærenda aut fugienda esse præcipiantur. Necessaria denique habentur, quæ ab aliquo populo ob peculiarem reipublicæ eius constitutionem vel communi civium opinione aut imperantium iussu ut necessario ordinanda aut sequenda statuuntur [2]). Non immerito igitur Romanorum Iurisconsulti, quod ad singulorum iuris institutorum primordia spectat, omne ius tripartitum esse docent; collectum est enim sive ex naturalibus præceptis, sive gentium, sive ex civilibus [3]).

§. 15. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animantium, quæ in cœlo, quæ in terræ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ coniunctio, liberorum procreatio, eorumque educatio [4]).

§. 16. Ius gentium autem et civile ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quoddam ius naturali ratione inter omnes homines constitutum est, et apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utantur [5]). Iuris gentium est erga Deum religio, erga patriam et parentes pietas atque obedientia. Porro hoc iure gentes humanæ, usu et necessitatibus humanis ita postulantibus, multa sibi constituere; ex eo introducta bella, captivitates secutæ, servitutes et manumissiones; discretæ sunt gen-

1) Rubrica tit. II, libri I. Institutionum Iustiniani.

2) Diligentius hanc de triplici necessitate ut omnis iuris fundamento doctrinam exposui in meis *Philosophiæ iuris lineamentis* §. 43—46.

3) §. 4. in-f. I. 1 (de iust. et iure).

4) Pr. I. h. t. fr. 1. §. 3. D. I, 1.

5) §. 1, I. eod. fr. 9. D. 1. 1 (h. t.). Cicero, Tusculanæ quæst. lib. I, c. 13.

tes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata, commercium, obligationes institutæ et plérique contractus [1].

§. 17. Ius civile est, quod unusquisque populus sibi ipse constituit, quod ipsius civitatis est ius proprium, et civile ius vocatur, veluti Atheniensium, Romanorum, Gallorum, Belgarum. Descendit autem hoc ius ex populi ingenio moribusque, et aut imperantium auctoritate, aut tacite constituitur.

§. 18. Ius civile non in totum a iure gentium recedit [2], neque in omni re ei inservit, sed ubi publica salus aut populi opinio aliquid postulat, singularia introducit, quæ non peræque apud omnes populos inveniuntur. Ius deinde civile sæpe mutari solet, vel tacito populi consensu, vel novis legibus latis; cum naturalia iura omni tempore stabilia ac firma, quasi divina quadam providentia constituta, permaneant [3].

§. 19. Apud recentiores iam aliter ius naturale a philosophis et iurisconsultis definiri solet. Ius enim naturale dicitur, cuius præcepta, ut æternæ leges atque immutabilia instituta, hominum rationi innata esse, et sua ipsorum natura homines cogere, neque demum publica quadam auctoritate niti creduntur. Naturalia hæc iura omnes homines, quasi nativa ubique, etiamsi nulla foret respublica, vindicare, et corporali vi persequi posse docent. Harum legum absolutarum scientia iurisprudentia naturalis appellatur. Hinc illa apud recentiores iuris *positivi* et *naturalis* distinctio.

## TIT. IV. DE IURISPRUDENTIA.

§. 20. Iurisprudentia, sive iuris scientia in artem redacta, a veteribus definitur divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia [4]; qua definitione eam iusti esse philosophiam significare voluere [5]. Ut enim iuris notitia in disciplinarum numerum sit referenda, artisque seu doctrinæ dignitatem merito tueatur, necessario illa cum elegantiorum literarum et liberalium artium studio, philosophicisque disciplinis videtur esse coniungenda.

§. 21. Triplex autem est iuris studii bene ordinandi et undique illustrandi recta ratio, nimirum didactica, historica et philosophica [6]. Quoties enim cunque de iure exoritur quæstio, pri-

1) Fr. 1, §. 4. fr. 2—5. D. ib.
2) Fr. 6. pr. D. ib. 3) §. 11, I. h. t.
4) §. 1, I. 1, 1 (de iust. et iure). fr. 10, §. 2. D. eod.
5) Fr. 1, §. 1. D. 1, 1 (ibid.) fr. 1, §. 5. D. 50, 13 (de extraord. cognit.).
6) Hæc accurate primum Hugo distinxit, in sua iuris *Encyclopædia*. Eum

mum videndum est: QUID IN CIVITATE SIT IURIS? deinde: unde FACTUM SIT, UT HOC SIT IURIS? Prioris quæstionis solutio in expositione et explanatione iuris consistit, cuius in republica est usus atque auctoritas; nec immerito hæc *didactica* seu *dogmatica* iuris doctrina potest vocari. Quando in legum ipsarum interpretatione consistit institutio, *exegetica* appellatur.

Posteriore quæstione duæ aliæ continentur; altera: undenam hoc ius descendat? altera: quæ sint, ut huius, ita omnis iuris ultimæ causæ? Solvitur illa *historica* iuris expositione, quæ cum fontium iuris originem ac fata, tum singularum institutionum, legum morumque initia et vicissitudines enarrat.

§. 22. Hæc denique, quæ altioris sane est indaginis, omnis iuris principia ac fontes persequitur. Quærendum: unde omnis notio iuris descendat? quænam sint primæ universæ iuris causæ? quis summus iuris finis? Indagandum deinde in iusti atque iniusti vim et naturam et investiganda præcepta sine quibus neque de populorum legibus nec civitatium publicis privatisque institutis recte iudicare possumus. Inquirendum est in civitatum, rerum politicarum, gentisque humanæ, publicæ et privatæ vitæ rationes, publicorum institutorum finem; legum similitudines ac discrimina sunt eruenda et illustranda, ut via monstretur, qua pòpulorum iura perfectiora reddere, rerumpublicarum formas emendare, generisque humani conditionem ad summum felicitatis fastigium adducere doceamur. Ad quæ omnia rite peragenda requiritur interioris humanæ naturæ singulorumque ingeniorum cognitio, et rerum omnium, quæ coniunctionis aliquid cum iure habere videantur, solers et accurata disquisitio. Recentiores hanc iuris doctrinæ partem *iuris philosophiam* recte appellaverunt[1]).

§. 23. Atque hac triplici ratione ius illustratum qui nosse voluerit, *iurisconsulti* nomen et honorem sibi vindicare poterit, et non simulatam, sed veram philosophiam profitebitur[2]).

§. 24. Regulæ autem, quas sequimur in iure artificiose componendo, ex ingenii partim humani forma profluunt, partim singulorum iuris articulorum et ipsius rei naturæ inhærent. Illis universæ scientiæ descriptio ac determinatio continetur, ex his cuiusque partis collocatio et accurata definitio deducitur. Inde et ipsa iuris principia et notiones non extrinsecus quærenda, sive,

---

nunc plurimi sequuntur, ut *Lerminier*, *Introduction générale à l'histoire du Droit. Paris* 1829. *chap.* 3.

1) Cf. *Auctoris Philosophiæ iuris lineamenta* sæpius commemorata.

2) Fr. 1. §. 1, 1. D. 1, 1 (tit. cit.).

ut dicunt, *a priori* conficienda, sed ex ipsius iuris civilis institutis ac præceptis, facta eorum comparatione, ducenda et formanda sunt. Qua ratione adducti iurisprudentiam *positivam* scientiam vocare consuevimus.

## TIT. V. DE PUBLICO ET PRIVATO IURE, SIVE TOTIUS IURISPRUDENTIÆ IN PARTES SUAS DISTRIBUTIO [1]).

§. 25. Duæ potissimum sunt iuris positiones diversæ; ius aut publicum est, aut privatum. Publicum ius est, quod ad statum reipublicæ spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim. Inter utrumque illud interest, quod ius publicum privatorum pactis mutari non potest.

§. 26. Publici iuris præcepta aut ad constitutionem reipublicæ eiusque gubernandæ rationem spectant, aut ad necessitudines inter eam aliasque civitates intercedunt. Inde duæ huius iuris partes, quarum alteram hodie ius *publicum internum* alteram *ius publicum externum* appellare solent.

§. 27. Sed et ipsum ius publicum internum plures amplectitur disciplinas. Versatur enim aut in constitutione reipublicæ, aut sunt eius instituta administrandæ reipublicæ constitutæ causa ordinata; quæ vero sæpissime ex constitutione reipublicæ, quasi ex fundamento originem et auctoritatem trahunt; inde iuris publici *constitutivi* et *administrativi* apud recentiores distinctio. Illud, quod ius publicum angustiore sensu, apud Germanos *Staatsrecht* nominari solet, summas in civitate potestates definit, publicamque firmat populi libertatem. Constituuntur hoc iure principis regisve imperium, maiestatis summa potentia, populi libertas ordinumque iura et privilegia. Describit reipublicæ perpetuam immutabilemque formam. Altera iuris publici pars qua statuitur, quemadmodum gubernacula reipublicæ regenda sint, quæ sint magistratuum ea tenentium munera et universa rerum gerendarum ratio, in plures iterum discedit partes.

---

1) Res summi momenti est accurata universæ iurisprudentiæ in partes suas distributio et singularum, ex quibus constat, disciplinarum descriptio. Exponi hæ partitiones solent in iis operibus, quæ apud Germanos et Batavos *Iuris Encyclopædiæ* appellari solent. Optimam iurisprudentiæ Encyclopædiam *latine* scriptam edidit *Corn. Anne den Tex.* Amstelodami 1839. Novissimas germanice sermone compositas publicaverunt 1853 Erlangæ huius libri auctor; Viennæ doctissim. *Ahrens* 1855, Bonnæ *Ferd. Walter* 1856. Inter eiusmodi libros gallice scriptos primum locum obtinet *M. Eschbach,* ICti Argentoratensis *Introduction à l'Etude du droit.* 3. ed. Paris 1856.

§. 28. Prima earum publicam disciplinam spectat et *ius politiæ* vocatur. Inveniuntur enim in civitatibus leges et ordinationes, quæ ad tuendam civium securitatem et ad vitam civilem tam commodiorem, quam iucundiorem efficiendam, totiusque reipublicæ salutem et prosperitatem promovendam sunt institutæ. Spectant ad morum censuram et correctionem, ad res sumtuarias, curam pauperum, ad agriculturam, ad commercia, opificum collegia vel privilegia et alia. In quibus omnibus hoc est reipublicæ officium, ut amoveantur quæcunque, ex quibus reipublicæ civiumque salus detrimentum capere possit, et custodiantur quæcunque sublevandæ et meliorandæ vitæ civilis conditioni inservire videantur.

§. 29. Altera ærarii publici constitutionem et administrationem spectat: hodieque *ius Camerale* seu *Financiarum* dicitur. Cum omnis imperii nervus sit in pecunia publica; ubique ærarii constituendi fontes reperiuntur, ut dominici redditus, vectigalia, varii generis tributa, pensitationes pro privilegiis concessis, cætera: quorum cura propriis administratoribus comissa est.

§. 30. Tertia huius iuris pars *rem militarem* respicit. Cum ad tuendam quietem internam pariter ac ad securitatem externam militibus opus sit; sanciri solet quando cives ad militiam cogi possint vel ad præstandum, quo res militaris sustentetur: quæ sint militum officia et iura et disciplinæ militaris leges.

§. 31. Sequitur quarto loco, quod nos *ius criminale* vocamus, et quod Romani titulis, qui sunt de criminibus et de publicis iudiciis, complectebantur. Definiuntur eo delictorum ac criminum natura et species, pœnæ earumque moderatio vel auctio, iudiciorum publicorum ordo.

§. 32. Ponenda est tum illa iuris publici pars, quæ in ordine iudiciorum consistit, quibus, in privatis seu civilibus causis ius nostrum persequimur. Hoc iure constituuntur magistratuum iurisdictio et imperium, iudiciale officium, et omnis procedendi modus, veluti quomodo actiones instituantur, perducantur, finiantur, cætera.

§. 33. Adnumerandum denique hisce disciplinis *ius ecclesiasticum*, quod veteres ius sacrum dicunt. Hoc iure definitur ecclesiæ potestas et constitutio, magistratuum ecclesiasticorum imperium et iurisdictio, omnisque hierarchiae status. Introducta sunt hoc iure sacra, instituta sancta, ecclesiastica iudicia et leges ad res privatas publicasque religione moderandas. Saepe coniuncta esse solet cum hac iuris publici parte institutionis publicæ et displinarum artiumque liberalium summa cura.

Iuris ecclestiastici præcepta partim ipsius ecclesiæ autonomia nituntur; partim a suprema reipublicæ potestate sancita sunt. Cum illa iis ecclesiæ præceptionibus introducta sint, quæ *canones* vocantur, summa eorum *ius canonicum* appellatur.

§. 34. Ius publicum externum alicuius civitatis nil aliud est quam pars eius iuris, quod hodie *ius Gentium*, seu ius internationale appellari solet. Diversæ enim gentes, civitates et regna, solutæ inter se et liberæ, in componendis mutuis inter se rationibus et causis, consuetudinibus aut moribus, quasi proprio quodam iure utuntur. Reguntur eo civitatum fœdera et pactiones, æquantur commercia et controversiæ, legationum iura constituuntur, et definitur omnis inter diversos populos, cum pacis, tum belli tempore ratio; unde est aut belli ius aut pacis.

§. 35. Superest, ut de iure privato dispiciamus. Hoc autem singulorum privatorum iura distinguuntur et ordinantur. Rerum dominia, commercium, obligationes, hereditates, personarum iura, familiæque vincula iure privato determinantur; item quemadmodum hæc iura acquirantur, conserventur vel amittantur [1]). In genere autem spectat ius privatum vel ad personas, vel ad res, vel ad obligationes et ad actiones [2]).

---

## CAP. II.

## HISTORIÆ IURIS ROMANI ADUMBRATIO [3]).

### TIT. I. DE IURE ROMANO AD URBE CONDITA USQUE AD TEMPUS LATÆ LEGIS XII. TABULARUM [4]).

A. U. C. I. AD A. CCC. ANTE CH. DCCL. — CCCCL.

§. 36. Iuris Romani origo ex vetustissima populi Romani his-

---

1) Fr. 31. D. 1, 3 (de legibus).

2) Fr. 1. D. 1, 5 (de statu hom.) §. 12, I. 1, 2 (tit. cit.). Mutua inter ius privatum, publicum (internum) et ius gentium ratio hæc est. Iure privato reguntur necessitudines quæ inter homines singulos intercedunt; iure publico necessitudines inter *cives* et singulos homines et ipsam *civitatem*; gentium denique iure ipsorum populorum mutua iura.

3) Ennarramus in hac adumbratione solummodo fontium iuris romani et scientiæ iuris historiam, quam Iurisconsulti Germanici *Historiam iuris externam* appellare consueverunt. Sequimur ætatum distinctiones a celeberrimo Hugone primum factas et a plurimis auctoribus hodieque receptas aut in paucis mutatas veluti a *Cath. Holtius* in *Historiæ iuris romani lineamentis*, quarum altera editio prodiit Traiecti ad Rhenum 1840, et a Bruxellensi iuris Professore *Carolo Maynz* in t. I operis sui *Eléments du droit romain. Brux.* 1856. Paulo uberius eandem fontium iuris romani historiam exposuimus in

toria est repetenda, eiusque elementa ex ingenio Romanorum, ac primo rei romanæ statu illustranda.

§. 37. Primi urbis Romæ incolæ ex variis Italiæ gentibus, octavo ante Christum sæculo, in hac civitate, confluxisse videntur. Maximam partem Latini, Roma in Latio sita, Sabini et Etrusci fuere. Hi omnium tum temporis Italiæ populorum eruditissimi, religionibus, artibus ac disciplinis et singulari ingenii vigore excelluerunt. Ex his permultæ gentes sive familiæ advenæ nobiles et opulentæ in nova urbe principes fuisse, ac initio sub patrum nomine summam in civitate potentiam habuisse videntur, cum cæteri ex variis locis inopes sæpe refugi in plebem recepti, civitate donati, præter personæ dominiique libertatem, nullis fere fruerentur privilegiis, neque ulla publica potestate. Unde in Romana republica tot Etruscorum morum ac institutorum vestigia, ut Deorum cultus, ritus sacri, comitiorum iudiciorumque ordo [1]).

§. 38. Excelsus autem est, fortis, suorum tenacissimus, peregrina contemnens populi Romani animus, omnia virtutum genera exercens [2]); præcipue sancta ei fides, tum privatim, tum publice, et sanctum iusiurandum, mirus iustitiæ et libertatis amor, summa in patriam pietas, in bello fortitudo ac religionum reverentia. Hoc populi ingenium ex omnibus moribus publicis privatisque institutis totaque historia emicare videmus. Sed in victos hostes Romanis sævitia, crudelis contra debitores et pauperes acerbitas, nulla liberalitas, superbia contra alias gentes, dira dominandi cupido, animus ut a vitæ mollitie, sic a græcis artibus abhorrens [3]).

---

libro gallice scripto et cum variis additamentis Bruxellis anno 1836 publicato, qui inscribitur: *Histoire externe du droit romain*, item in libro germanico sermone composito: *Vorschule der Institutionen und Pandecten. Freiburg* 1839. Elegantissime idem argumentum tractavit *G. F. Puchta*, dum viveret iur. prof. Berolinensis in opere: *Cursus der Institutionen* tom. I. Iuris romani historiam, quæ et origines et vicissitudines singulorum iuris institutorum ennarrat, in omnibus suis numeris et partibus expletam publicavit celeberrimus Bonnensis Iurisconsultus *Ferdinandus Walter*; constat duobus tomis titulum præ se ferentibus: *Geschichte des römischen Rechts bis auf Iustinian.* 2. *Aufl. Bonn bei A. Marcus.* 1846.

4) Cicero de republica lib. II. Inst. 1, 2 (tit. cit.). Gai. Inst. 1. §. 1—7. Pomponius in Fr. 2. D. 1. 2 (de origine iuris). *Holtius* §. 1—248. *Maynz* §§. 8—18.

1) Ita *Niebuhr: Röm. Geschichte*, tom. I. Loca hic pertinentia sunt: Dionysii Halicarnassæi L. IX, c. 5. Liv. I. 8. IX. 36. Festus V. Rituales libri. Qui recentissime historiam Romanam tractaverunt, negant, inter primos Romæ incolis Etruscos prævaluisse. Cf. *Schwegler, römische Geschichte Tübingen* 1853. pp. 516 et 668.

2) Polybius VI. 56. XXII. 3. Gellius XX. 1. Cicero de officiis I. 13, 20. Tusculanæ quæst. I. 2.

3) Cicero de officiis I. 42, ibique *Garvius* p. 276. Dionys. Halic. II. c. 58. *Ernesti Opuscula philolog.* p. 42.

§. 39. Agris colendis primi Romani operam dederunt, neque ignominiosa hæc et principibus occupatio, dum cive Romano indigni habebantur sordidi operariorum quæstus. Pecuniæ et artis scribendi apud eos usus [1]).

§. 40. Antiquissimus autem rei Romanæ status hic erat. Una urbe universa civitas continebatur; unde morum ac iuris postea æqualitas et conformitas. Ordines civium patricii cum clientibus suis et plebs. Servi in singulorum dominio, sicut apud reliquos antiquitatis populos, manumissi autem civitatem acquirebant. Magna viri in mulierem in manum ei datam patrisque familias in liberos potestas, perpetua feminarum, item impuberum tutela [2]), agnatorum causa constituta [3]). Initio a regibus gubernabatur respublica, apud quos iurisdictio et imperium. Senatus a patribus compositus, cuius summa auctoritas; in comitiis curiatis, in quibus patres regnase videntur, leges (populi iussus) ferebantur.

§. 41. Hæc patriciorum oligarchia a Tullio rege temperabatur. Hic enim toti populo maiestatem datam voluit, prudenter ordinata republica, censu instituto et comitiis centuriatis. Mox vero reges expulsi, libera facta respublica, ab annuis magistratibus gubernata. Summa vero exinde inter patricios plebemque contentio. Post plebis autem secessionem in montem sacrum libertas a senatu ei reddita, et sub tribunorum plebis tutela collocata est. Nunc tributa comitia ac plebiscita sequebantur, quæ mox universum populum devinciebant [4]).

§. 42. Neque vero illis publica pax ac plebis libertas satis firmata videbatur, cum patriciorum superbia et invidia, dominationem civitatis sibi vindicans, eam opprimere perpetuo laboraret. Hinc publici privatique iuris vexatio, dum lege tandem XII Tabularum totius populi iussu a Decemviris lata, mutua quasi omnium ordinum pactione, reipublicae constitutio quædam et universi iuris firmitas et stabilitas sancirentur [5]). In his XII Tabulis ius civile Romanorum primum accuratius definitum, quum tamen præter eas maiorum mores, e quibus plurima in XII Tabulis præscripta, peræque custodirentur. E Græcia in iis vel parum, vel

---

1) Plin. Hist. nat. 33. 13. Varro de re rust. II. 2. Columella lib. VI, initio.

2) Liv. 34. 2. Cicero pro Muræna, cap. 12. 3) Gaii Inst. §§. 190.

4) Liv. III. 55. VIII. 12. Dionys. Halic. XI. 45. Pomponius §. 8. A. Gell. XV. 17.

5) Liv. III, 9, 31, 33, 34. Cicero de republica II, 36. Pomponius (de orig. iuris) §. 4.

nihil omnino arcessitum videtur [1]), neque hæc extensa est legislatio, neque totius iuris reformatio, sed magis mutua inter populi ordines conventio. Laudant veteres hanc legem [2]), cuius textum recentiores restituere tentaverunt [3]).

§. 43. Initio [4]) civitatis Romanæ populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituerat, omniaque manu a regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum civitate ipse Romulus leges curiatas quasdam ad populum tulit. Tulerunt et sequentes reges. Quæ omnes conscriptæ extabant in libro Sexti Papirii, Tarquinii Superbi coævi; qui liber ius civile Papirianum appellabatur. Exactis deinde regibus lege tribunitia omnes hæ leges exoleverunt, iterumque cœpit populus romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam perlata lege, donec XII Tabulæ conscriberentur.

§. 44. His legibus latis naturaliter evenit, ut interpretatio desideraretur et fori disputatio. Et ex iisdem legibus mox actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, et institutæ sunt legis actiones. Omnium autem harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis: et populus annis prope centum hac consuetudine usus est [5]).

## TIT. II. DE PROGRESSU IURIS ROMANI EX EO TEMPORE, USQUE AD CICERONIS ÆTATEM [6]).

A. U. C. CCC. — DCL. A. ANTE CHR. CCCCL. — C.

§. 45. Post tempus duodecim Tabularum res Romanas in dies crevisse ac reipublicæ statum quam maximas subisse mutationes, nemo est, qui ignoret. Tribunorum ope detracta patribus potentia, penes plebem summa respublica, æqualis omnium civium libertas esse cœpit. Civitate ita constituta, strenua Romanorum in pace

---

1) V. *Holtius* §. 15—17. (De his multum disputant). *Walter* I, §. 46—51. II, §. 403. *Mayns* §. 17.

2) Cicero de oratore I, 43—44. Tusc. 3, 27. Gellius 20, 1.

3) Vide illorum indicem apud Hauboldum, Inst. iur. Rom. litt. P. I, p. 120, no. 6. Celeberrima et optima restitutio est Iacobi Gothofredi, repetita et in Bachii hist. iurisp. romanæ, p. 36—73, ed. sexta. Novo examini hanc restitutionem subiecit H. E. Dirksen, professor regiomontanus; Lipsiæ 1829, in libello cui titulus: *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Herstellung des Textes der XII Tafelfragmente.* Cf. Legis XII Fragmenta cum variar. lect. delectu. Edid. *Car. Zell.* Friburgi Brisg. 1825. 4.

4) Hæc tradit Pomponius §. 1—3.

5) Pomponius l. c. §. 5. 6. Gai. Inst. IV, §. 11, 30. Cicero pro Muræna c. 12.

6) *Holtius* §§. 249—564. *Mayns* §. 18—48. Ducunt hi scriptores secundam iur. romani ætatem ab anno 386 usque ad Augusti imperium.

ac bello virtus, annuente fortuna imperii fines quotidie protulit, ut Romani sensim paulatimque ad summum potentiæ et fortunæ fastigium eveherentur.

§. 46. Quæ cum ita procederent, naturaliter evenit, ut etiam iuris civilis status mutaretur. Discórdiæ inter cives publicæ legibus, plebiscitis vel senatusconsultis sedatæ, iura emendata, instituta nova pro rerum ac temporum necessitate introducta, quamvis hæc omnia apud Romanos propter summam eorum erga mores maiorum reverentiam sensim tantum et occulte fierent. Anno u. c. CCCLXXXVII Prætor, novus magistratus, cui summa iuris dicendi potestas committebatur, institutus [1]), moxque ædiles curules.

§. 47. Iam quinto a. u. c. sæculo tota Italia a Romanis subacta; populis tamen victis raro iuris civilis communio civiumque romanorum iura data sunt; singulæ ex iis civitates, municipia aut coloniæ ius Quiritium, aut Latini nominis obtinuerunt. Urbes autem municipia facta vel coloniæ ad exemplum urbis Romæ, quasi singulares respublicae suas leges propriosque magistratus habebant. Ceteri peregrinorum nomine iure gentium censebantur [2]).

§. 48. Summum vero tum toti Italiæ iuris dicendi imperium in urbe Roma penes duos prætores erat, urbanum ab a. u. c. CCCLXXXVII et peregrinum ab a. DVII, qui ab omnibus Italiæ incolis in causis gravioribus adeundi erant [3]). Utebantur hi magistratus et civili et gentium iure pro civium peregrinorumve ratione.

§. 49. Saeculo sexto a. u. c. et deinde septimo in longinquas regiones et omnes terræ partes Romanorum arma et imperium circumferebantur. Civitates, regna, populi libertate amissa, auctoritate senatus populique in provincias distributa [4]), a magistratibus P. R. gubernabantur, qui provinciam singulari formula constitutam vel pro Consule vel pro Prætore tenebant, ius dicentes, res publicas administrantes, et militari potestate donati [5]). Per hos iam tum ius romanum et romana iudicia ad plurimos fere populos delata sunt.

§. 50. Eodem fere tempore post bellum sociale ex lege Iulia

---

1) Liv. Hist. lib. VII. Pompon. §. 27.

2) Vide de municipiis Italiæ Aul. Gell. VI. 13. Fest. v. municeps. VON SAVIGNY, *Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter*. vol. I. p. 16 et seq. et version. Gallic. t. I. p. 15 seq. *Walter* §§. 301. 384.

3) Pomponius §§. 27, 28. Liv. VI, 42. XIX. Epit. XIII, 35. Aul. Gell. XIII, 15. Holtius §. 250.

4) Liv. III. 6. XXI. 1. XL. 44. XXXVIII. 42. XLV. 16, 26. Fest. V. *Provincia*. Isid. Orig. XIV. 5.

5) Liv. VIII. 23. X. 25. XXXVIII. 1. XLII. 1. XL. 36. Cicero pro lege Manilia, c. 21. *Holtius* §. 252—254.

civitas romana universæ Italiæ data est; quo ius romanum latissime diffusum (a. u. c. DCLXIII). In provinciis quoque liberæ civitates iuris Italici permissæ [1]).

§. 51. Quæ omnia cum fierent, ius civile Romanorum maxime mutatum est. Duo erant iuris fontes diversi, gentium ius et ius civile, idque vel scriptum vel non scriptum. Ius scriptum continebatur legibus, plebiscitis et senatusconsultis. Leges universus populus, senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, ferebat. Plebiscita a plebe, plebeio magistratu, veluti Tribuno rogante, constituebantur. Senatusconsulta senatus iussa erant [2]).

§. 52. Ius non scriptum autem moribus maiorum constabat vel consuetudinibus, quas tacito omnium consensu vetustas comprobaverat, aut rebus iudicatis, iure honorario et iure civili [3]).

§. 53. Ius honorarium apud Romanos summi est momenti. Appellatur hoc nomine ius, quod magistratus, qui honores gerunt, proposuerunt. Cum enim Prætores et Ædiles iura redderent, edicta proponere cœperunt de iis, quæ certis in causis iudicaturi essent, tum ut cives hoc scirent, seque præmunirent [4]), cum, ut magistratus ipsi a publica reprehensione securos se præstarent. Cum res romanæ crescerent, Prætor anni sui initio in albo, ubi de plano recte legi posset, edicebat, quemadmodum per annum ius dicturus esset, quod edictum perpetuæ iurisdictionis causa propositum, seu perpetuum vocabatur [5]). Prætor urbanus civibus, peregrinus peregrinis edixit. Edicebant autem supplendi, adiuvandi vel corrigendi iuris civilis gratia [6]) propter publicam utilitatem ac quemadmodum temporum rationi populique moribus et opinioni aptum id esse credebant. Quod a Prætore quodam ita semel utiliter erat constitutum, a sequente Prætore servari cœptum est, et edicti ita tralatitii facti utilitas probata, semper augebatur [7]). Pariter, uti Prætores, et Censores, aliique magistratus Romæ et in Provinciis Proprætores vel Proconsules edicebant. Horum

---

1) Cicero in Verrem II. 49. III. 6. ad Att. VI. 2. Liv. XXXV. 46. XLV. 26. 29. De iure italico novissime peracute disputavit *Car. Reveilloud,* in Ephemer. sub titulo *Revue historique du droit français et etranger* Parisiis editis. t. I. p. 341 (1855).

2) Gaii Inst. I. §. 3, 4. §. 5. Inst. h. t. Theophil. ad §. 5. Inst. h. t.

3) Cicero de Inventione, lib. II. C. 22. Orat. partit. C. 37. Ad Her. II.

4) Pomponius §. 10. „Honorarium ius dicitur quod ab honore prætoris venerat."

5) Ascon. ad Ciceronis Orat. pro Cornelio. Fr. 7. D. 2. 1 (de iurisdictione). Cicero in Verr. III. 14.

6) Fr. 7, §. 1. D. 1 (de iust. et iure). Theoph. ad pr. I. 3. 9.

7) Cicero in Verrem I. 45. III. 7.

edictum provinciale appellatur [1]). In summis honoribus hoc honorarium et prætorium ius est habitum, et tam legibus quam tacito populi consensu comprobatum. Constat, summam iuris romani præstantiam et utilitatem ex hoc iure, viva [2]) voce iuris civilis, emanasse [3]).

§. 54. Ius civile strictiori sensu dicebatur id, quod propter auctoritatem prudentum observatum et receptum erat: horum enim legum et iuris interpretationes, responsa, communesque sententiæ maximi æstimabantur, et in iure, in iudiciis et ubique recipiebantur.

Scientia iuris intra hoc tempus a patriciis ad plebeios transierat, quorum plurimi et maximi iuris scientiam profitentes, summis honoribus et summa auctoritate fruebantur. Ita mox iurisconsultorum quasi ordo nascebatur, qui tum privatis, tum magistratibus de iure respondebant, cavebant, scribebant. Primus ex plebe iurisperitus, qui et primus ius publice professus est, Tiberius Coruncanius erat, cuius summa fuit fama (a. u. c. circa D). Postea Cato Censor floruit, qui libros de iure civili scripsit. Hos multi iam secuti, in quibus potissimum tres ex Scævolarum familia excelluerunt, quorum celeberrimum Quintum Mucium iuniorem Pontificem Maximum, Cicero iuris civilis habuit præceptorem (a. u. c. DCLXV) [4]).

## TIT. III. DE PROGRESSU IURIS ROMANI USQUE AD ALEXANDRUM SEVERUM [5]).

A. U. C. DCL. — M..... A. CHR. C. — P. CHR. CCL.

§. 55. E Ciceronis fere ætate nova iuris civilis Romanorum historiæ periodus potest deduci, quæ est ætas efflorescentis et deinde perfectæ Romanorum iuris disciplinæ. Quod ad ius, eius fontes et elementa attinet, hæc quasi stabilia et firma in suo statu permansere, cum, quæ innovabantur, absolutis iuris civilis fundamentis quasi superstructa esse videantur.

---

1) Gai. 1. 6. Cicero de Finib. II. 22. ad Attic. VI. 1. 2) Fr. 8. D. ibid.

3) Vide de hisce omnibus *Hugonem*, *R. G.* p. 414—439 et LIBRI TRES EDICTI, sive libri de origine fatisque iurisprudentiæ romanæ præsertim edictorum prætoris, auctore *C. G. L. de Weihe*, Cellis Luneburgicis, 1821. 1. V. 4to.

4) Pompon. §. 35. Cicero pro Muræna C. 9. *Holtius*, *Lineamenta* §. 268—279. Eiusdem *Commentatio*, a tertia Instituti Belgici classe præmio ornata, anno 1822, edita Amstelodami. 4to.

5) Clar. *Holtius* tertiam iur. rom. ætatem ab Augusto ad Constantinum Magnum ducit in Lineam. §. 568 seq., doctiss. *Mayns* §. 49—70. ab Augusto ad Diocletianum.

Sed id evenit in his quatuor fere sæculis, ut ius in artis formam redigeretur, et accuratissime et diligentissime a plurimis et gravissimis viris excoleretur, adeo quidem, ut iurisprudentia apud Romanos ad tantum culturæ fastigium pervenerit, quantum apud nullum unquam alium populum eam attigisse videmus.

§. 56. Iam Ciceronis tempore Roma totius terrarum orbis dominatrix, discordiis fessa, libertate sua destituta, potentium imperio succubuit. Imperatores nonnunquam summa probitate ac prudentia rempublicam gubernabant, sæpissime autem pessime et crudelissime regnabant, et imperii populique excidium accelerabant. Populus ipse degeneravit, luxuria aucta, antiquæ virtutis robore exstincto, omne vitiorum genus romanum nomen inquinavit. Fracta autem virtute, fortissimum reipublicæ præsidium detractum [1].

§. 57. Artes tamen et omnis fere generis disciplinas interea Romani colere cœperunt, easque præcipue, quæ cum populi ingenio congruebant, quasque libere profiteri sub imperatoribus licebat. In his iuris civilis maxime privati scientia mox reliquas omnes superavit. Gloria summa magnorum virorum in iuris peritia posita. Romani ius suum summo fervore complectebantur, veteris libertatis decus. Operam iurisprudentes non tantum in causis orandis posuerunt, sed miro quodam studii stimulo incitati, id tendebant, ut ius civile ingenio suo adiuvarent et iurisprudentiam tam docendo, quam scribendo augerent et ornarent. Græcorum philosophia litterisque, et omnium artium honestarum cognitione imbuti, ad opus sese contulerunt, subtili ingenio, in arte ius componendi et artificiose pertractandi versatissimi, singulari methodo pollentes, doctrinæ lumina in omnes res quotidianas, in mediam quasi vitam inferendi, legum argumenta acutissime interpretandi et ex factis ac quæstionibus gravissimis illustrandi; quo factum est, ut omne ius iurisprudentiæ cancellis contineretur, adeoque eo nobilitato in iudiciis et quotidiano usu sola iuris perfecta scientia, vera hæc ars boni et æqui, regnare videretur. Discipuli magistros superare, et iurisprudentia usque ad Alexandri Severi tempora, ab imperatoribus quibusdam adiuta, semper in altius evecta est. Soli fere Iurisconsulti linguæ latinæ urbanitatem conservabant per hanc ætatem, cum undique iam in orbe romano barbaries grassari cœpisset [2].

---

1) Mirabili arte hanc reipublicæ conversionem depinxit Tacitus in *Annal.* lib. I. 1. *Holtius* §. 565—570.

2) Cfr. *L. Valla*, lib. 3 *de elegantiis linguæ latinæ. Holtius* §. 618—635.

§. 58. Libri autem utilissimi, quos de iure scripserunt, varii sunt generis, veluti breviora iuris compendia, institutiones, regulæ, definitiones, in quibus ordinem imprimis miramur; vel luculentiores libri iuris civilis, digesta, aut ad Edictum commentarii, tum vero et responsorum, epistolarum, decretorum vel factorum libri, denique enchiridia, pandectæ, sententiarum opera, vel de officio singulorum magistratuum iudicumve. Leges singulares quoque, vel senatusconsulta vel edicti perpetui capita commentati sunt, et ad anteriorum clarorum prudentum libros notas scripserunt [1]).

§. 59. In sententiis suis sæpe, ut naturaliter evenit, in diversas partes abibant; et narratur nobis, ab Augusti temporibus, per integrum fere sæculum, duas inter se adversarias Iurisconsultorum sectas seu scholas exstitisse, quarum vero diversa ratio non et hodie omnino cognita est [2]).

§. 60. Primus et celeberrimus omnium, qui ita apud Romanos iuris artem professus est, Cicerone teste (in Bruto c. 41. 42) huius amicus Servius Sulpitius erat, qui vero plures æquales præclaros iurisperitos atque discipulos habuit. Sub Augusto maxime claruere duarum scholarum principes Ant. Labeo, vir maximus, et Ateius Capito. Sequebantur illum Nerva, hunc Sabinus, deinde Proculus et Cassius, a quibus scholæ Cassianorum et Proculeianorum dictæ, qui sub Domitiano Pegasiani et Sabiniani vocabantur (nisi hoc nomen forte sit antiquius), cum in Proculeianorum capite Pegasus, in Cassianorum Cœlius Sabinus essent. Nec postea statim scholarum inter se diversitas evanuisse videtur. Mox imprimis claruerunt Iulianus, qui edictum composuisse dicitur sub Hadriano, hoc approbante, tum Pomponius, Gaius, aliique inter quos et Cervidius Scævola, Septimii Severi Imperatoris et celeberrimi Papiniani iuris præceptor. Sub hoc imperatore eiusque successoribus omnium Iurisconsultorum clarissimi simulque ultimi vixerunt, Papinianus, Ulpianus, Paulus et Modestinus, e quorum libris maximam partem in Iustiniani Pandectis servata æterna ea

---

1) *Holtius* §. 636—641.

2) Pompon. §. 47. Tacit. Annal. III. 75. Suet. in Augusto c. 64. Dio Cass. LIV. 15. A. Gell. XIII. 12. 13. *Holtius* l. c., *Dirksen*, *Beyträge*. Probabilissima videtur celeb. *Schraderi* opinio, has sectas nil nisi iuris scholas, in diversis urbis Romæ regionibus sitas fuisse. Pomp. l. c. §. 47. Illud etiam cernimus: Proculeianos magis ex ratione iuris respondisse, dum Sabiniani id, quod receptum erat, sequebantur.

iurisprudentiae romanae monumenta supersunt [1]), quae undique terrarum summis laudibus celebrantur [2]).

§. 61. Iuris autem interea status apud Romanos hic fuit. Eadem, quae iuris civilis, iuris gentium quoque erat auctoritas eaque maxima. Ius civile scriptum ex legibus, senatusconsultis, item ex constitutionibus principum descendebat [3]). Forma reipublicae enim non statim perversa est, liberae civitatis specie perdurante; quare etiam sub primis imperatoribus leges latae. Senatusconsultorum autem copia erat, cum imperatores senatus auctoritatem in eiusmodi rebus augerent, quo in suis consiliis exsequendis mutuum ab eo auxilium acciperent. Plurima SCta ad imperatorum orationes facta [4]).

§. 62. His accessere constitutiones principum; quod enim princeps per epistolam vel subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, pro iure et lege custodiebatur. Quae imperatorum tali modo iura condendi potestas num *lege regia*, ut dicitur, nitatur, de eo valde ambigunt iuris interpretes, licet nunquam dubitatum fuerit quin id quod princeps constituerit, legis vicem obtineat; cum per legem imperium accipiat [5]). Constitutionum numerus quotidie auctus, leges postea et senatusconsulta rarissima. Neque tamen primae constitutiones ab Hadriano demum profectae sunt [6]).

§. 63. Iuris quoque non scripti species hac aetate perduravere. Ius honorarium, maxime studio Iurisconsultorum auctum, summam auctoritatem assecutum est, diuturno usu comprobatum, quotidie dilatatum et emendatum [7]). Hoc et sub Hadriano a Iuliano factum esse traditur, quamvis tamen edictum non tunc demum perpetuum

---

1) Praeterea et alia ad nos pervenere ut *Ulpiani fragmenta* a *Cuiacio* primum edita, et *Gaii Institutiones*, non integre superstites anno 1816 detectae, cetera.

2) Iurisconsultorum Rom. indicem invenies apud *Bachium* L. C. P. 238—260 ante Serv. Sulpitium; post p. 260—269, p. 403—419, 472, 506. et apud *Pothier, Pandectae Iustinianeae.* vol. I. Prolegom. *Holtius* §. 642—651.

3) Gai. I. §. 2—7. Ulp. Fragmenta tit. I. Fragment. iur. rom. Dositheanum denuo nuper edit. a *Fred. Ad. Schilling.* Lipsiae 1819. p. 14 seq., et Bonnae publ. cura *E. Boecking* in *Corpore iur. Antei.* p. 41.

4) Tac. Annal. VI. 7. 27. Fr. 8. D. 2. 15. (de transact.). Fr. 59. 60. D. 23. 2 (de ritu nupt.).

5) Constitutionum origo in militari Imperatorum potestate quaerenda videtur. Lege imperium niti, dicunt Gai. 1. §. 5 et Fr. 1. D. 1, 4 (de constit.).

6) Cfr. CORPUS LEGUM ab imperatoribus romanis ante Iustinianum latarum, quae extra Constitutionum Codices supersunt. Collegit *Gustavus Haenel.* Lipsiae 1857.

7) Veluti a Labeone, sec. Gell. XIII. 10 ab Ofilio; sec. Pompon. §. 44. a Caio Cassio sec. fr. 26. §. 7. D. 4. 6 (ex quib. caus. maior.).

sit vocatum, quod multi volunt, qui putant, tum edictum pro omni ævo finitum et absolutum fuisse, interdictis mutationibus a Prætoribus in eo faciendis [1]).

§. 64. Consuetudines vel ius, quod dicitur moribus constitutum, ut antea servabantur: et in municipiis vel provinciis, sicut in urbe Roma, loci consuetudines pro iure habebantur. Summa quoque erat rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas [2]).

§. 65. Pari modo ius civile perduravit, et maiorem quam antea auctoritatem obtinuit, propter maximam illam iurisconsultorum famam. Sub Imperatoribus prudentum responsis, quibus permissum erat ut ex principis auctoritate responderent, ab Hadriano maior adeo vis tributa, ut si in unum concurrerent eorum sententiæ, legis vicem obtinerent [3]).

## TIT. IV. DE FATIS IURIS ROMANORUM AB ALEXANDRO SEVERO USQUE AD IUSTINIANUM I. [4]).

A. U. C. M. — MCCC. P. CH. CCL. — DL.

§. 66. Postquam insignes illi iurisconsulti occubuerant, iurisprudentiæ forma mox mutata est. Lapso iam ceterarum artium liberalium studio, iurisperitorum quoque labi eruditionem, doctrinamque inconditam evadere oportuit; iamque de iure scriptores in sequenti tempore fere nulli. Res romanæ, populi virtute et reipublicæ firmitate fracta, quotidie decrescebant: pessimorum imperatorum, qui coniurationibus et per crimina omnis generis aditum sibi ad imperium pararunt, longa series; barbarorum populorum potentia in dies fortior.

§. 67. Per centum post Alexandrum Severum annos, iurisprudentia quasi deperdita esse videtur; tantum de ea per hæc tempora silentium est. In principum tamen auditoriis, maxime Diocletiani Imperatoris, semper peritissimi fuere iurisconsulti, quorum eximia iuris cognitio ex multis horum imperatorum constitutionibus elucet. Summa hoc tempore principalium constitutionum

---

1) Sunt hæc perobscura, ab Eutropio VIII. 9. et a Iustiniano nobis tradita. C. 2. §. 18. C. 1. 17 (de veteri iure enucleando). — *Walter* §. 418. *Maynz* §. 65.

2) Fr. 32. §. 1. f. 33—38. D. 1. 3 (de legib.). C. 1. C. 8. 53 (quæ sit longa consuet.).

3) V. Gaii Inst. I. §. 7.; ad quæ referri debet locus Pomponii §. 47. cfr. et §. 8. I. 1. 2. c. 1. §. 4. C. 1. 17 (tit. cit.). c. 12. C. VI. 50 (de fideicom.). c. 5. C. 6. 53 (quando dies legat.). Tac. Annal. I. 12. Histor. V. 3. Lampridii Alex. Sev. c. 1. Pompon. §. 11. *Puchta, Cursus der Institutionen* I. §. 116—117. *Maynz* §. 66.

4) *Maynz* §. 71—83.

auctoritas fuisse videtur, cum magna sit eorum, maxime decretorum, interlocutionum, epistolarum aut rescriptorum copia.

§. 68. Quarti vero post Christum sæculi initio gravissima in orbe romano mutatio est facta, cum Constantinus magnus, christianæ fidei addictus, imperium esset adeptus. Secuta nunc est totius reipublicæ, morum et iuris perturbatio. Antiquitatis præclara monumenta, quæ novæ religioni contraria esse videbantur, violentia fere barbara, deleta, et gloriosæ memoriæ res oblivioni traditæ sunt, nova imperii forma descripta est, novæ leges datæ, novi magistratus instituti, imperium in quatuor præfecturas prætorianas divisum, omnis inter peregrinos et Quirites differentia sublata; quod quidem iam per Antoninum Caracallam factum esse, perhibetur [1]). Imperatorum constitutiones pro solis iuris fontibus habitæ, legum nomen acceperunt [2]).

§. 69. Interea quidam in eo operam collocaverunt, ut dispersas anteriorum Imperatorum constitutiones colligerent, et in Codicibus, singularibus sub titulis, secundum edicti perpetui fere ordinem reponerent: ita duo Codices, Gregorianus et Hermogenianus, quorum auctorum sola nomina supersunt, conditi sunt; Hermogenianus Codex sub Constantino I. fortasse factus, alterius supplementum fuisse videtur [3]).

§. 70. Maior nihilominus quotidie iuris perturbatio fuit et veteris iurisprudentiæ ignorantia, cum tamen absque accuratiore eius cognitione nullus omnino iuris usus esse posset. Quo factum est, ut legum cumulus quotidie augeretur. Ad firmandam iuris scientiam iam duas emiserat de quibusdam præcedentis sæculi iurisconsultorum scriptis constitutiones Constantinus (annis cccxxi, cccxxvii), postea Valentinianus III a. p. Ch. ccccxxvi singularem constitutionem de responsis prudentum emisit [4]), et Theodosius II novum Codicem condi iussit a. ccccxxxviii, quo constitutiones a Constantino Imperatore usque ad ipsius imperium publicatæ, continebantur. Codex hic Theodosianus extensi voluminis, xvi libris constat, sed magna parte ius publicum amplectitur [5]).

---

1) De Constantino vide *Bachii, Hist. Iur. Rom.* p 501—507. Incipit sub hoc imperatore barbara iuris romani ætas.

2) C. 3. 12. C. 1. 14 (de legib.).

3) Edidit CODICIS GREGORIANI ET HERMOGENIANI FRAGMENTA *Gustavus Hænel* ICtus Lipsiensis. Bonnæ apud A. Marcum 1837. 4. Continetur tomo II CORPORIS IURIS ANTEIUSTINIANI.

4) Cfr. Gesta in Senatu Romæ de recipiendo Codice Theodosiano; libro I eius præmissa; et Theodosii Constitutiones 5 et 6 in lib. I. tit. I.

5) Aliud opus, ex ICtorum scriptis et prioribus Codicibus componendum,

§. 71. Ceterum intra hoc tempus ultimi vixere Romanorum Iurisconsulti, qui de iure scripserunt, inter quos Hermogenianus Codicis illius fortasse et epitomes iuris civilis auctor. Supersunt quoque ex his temporibus opera, quibus congeries veteris iuris fragmentorum continetur [1]).

§. 72. Interea memorabilia illa fata intervenerunt populorum migrationum, et barbaræ gentes maxime germanicæ, in orbem romanum irruentes, imperii excidium perficiebant; cuius, in duo tum temporis regna divisi, pars orientalis tantum sub imperatoribus Byzantii regnantibus remansit. Iuris autem romani status tum hic, tum in regnis a Germanorum principibus in romano solo conditis, miserrimus factus; cum ubique diversi mores Germanorum vel Græcorum, peregrina lingua barbariesque, iuris romani scientiæ adversarentur.

§. 73. Apud Germanos pro subditis natione Romanis ius romanum a regibus eorum servatum, adeoque legum iurisque codicibus custoditum est, veluti lege romana Wisigothorum, nomine Breviarii Alarici a hodiernis insignita, A. DVI p. Ch., item Burgundionum, a. DXVII, et in Italia Theodorici Ostrogothorum regis edictum. Epitomæ in his factæ sunt ex quibusdam romanorum iurisconsultorum libris et ex constitutionum Codicibus, maxime ex Theodosiano. Lex romana Wisigothorum inter has longe copiosissima, et nobis, maximam partem superstes, præsertim memorabilis est [2]). In aliis regnis, ubi romani iuris usus erat, nil scripti de eo constitutum est. Barbari lege barbara vivebant [3]).

§. 74. Uti apud Germanos, sic etiam in orientali imperio, incerto et ambiguo facto iure, rerum eiusmodi perturbatio causa

---

non perfecit. Optimam curavit Codicis Theodosiani editionem *Gustavus Hænel*. Bonnæ apud Ad. Marcum. 1842. 1 Vol. 4; quæ pars est Corporis iuris Anteiustiniani.

1) Inter hæc opera hoc loco præ ceteris commemoranda sunt 1) VATICANA, quæ vocantur, FRAGMENTA Romæ ab *Angelo Maio* detecta ab eoque primum vulgata anno 1823; 2) LEX DEI sive Mosaicarum et Romanarum collatio, 1574 primum edita; 3) CONSULTATIO sive CONSULTATIONES VETERIS CUIUSDAM IURISCONSULTI 1563 primum publicatæ: quæ omnia cum reliquis iuris anteiustinianei reliquiis continentur in CORPORE IURIS ROMANI ANTEIUSTINIANI, consilio professorum Bonnensium instituto et communi cura plurima ICtorum Germaniæ edito apud Ad. Marcum annis 1841—1842.

2) Continet LEX ROMANA WISIGOTHORUM præter Codicis Theodosiani maximam partem, et Novellas Theodosii aliorumque imperatorum, nec non Codicis Gregoriani et Hermogeniani Fragmenta, mutilatas Gaii Institutiones et Pauli receptas sententias. Egregie illam edidit *Gustavus Hænel*, Lips. 1848. fol.

3) Hæc optime exposita in *v. Savigny: Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. Tom. II.*

erat condendi iuris ac legum corporis. Erat Iustinianus I, qui tum necessitate temporum coactus, tum stimulo quodam instaurandi germanam ac sinceram iurisprudentiam incitatus, ius civile in hoc imperio reformavit, quam propter rem longe postea toti fere terrarum orbi generique humano legislator factus, immortalemque nominis sui gloriam adeptus est.

§. 75. Iustinianus origine Illyricus ab avunculo Iustino I. Augustus creatus, cum ab anno DXXVII solus imperare cœpisset, consilium inivit iuris emendandi. Quatenus ille virtutibus vel vitiis clarus sit, et rebus gestis vel domi vel in bellis, quorum quædam eius imperatores felicissime gesserunt, hoc loco præterire facile possumus. In iure autem emendando a variis sui temporis doctissimis iuris peritis est adiutus, ét Triboniani cum maxime consilio et ingenio, primo tum temporis iurisconsulti, quæstoris palatii Iustiniani [1]).

§. 76. Initio Iustinianus novum tantum et emendatum principum constitutionum Codicem condere voluisse videtur, cum ex immensa illa constitutionum copia, quæ Codice Gregoriano, Hermogeniano et Theodosiano continebantur, et ex Novellis constitutionibus, quæ a Theodosio II inde ad sua usque tempora emissæ erant, illas colligi atque uno volumine concludi iuberet, quæ etiam tum temporis in usu essent, detractis et abolitis omnibus, quæ vel derogata erant, vel in desuetudinem abierant [2]).

§. 77. Quo Codice publicato (VIII. Idus Aprilis 529), cum interea intellexisset ius civile, quale erat, subsistere non posse, ad gravius opus se contulit, et Theodosii II. consilium prosequens, totius iuris reformandi operam suscepit. Instaurandam esse iurisprudentiam censebat, ut ius ipsum constaret, ideoque summum iuris studium instituendum, idque collocandum in cognoscendis veterum iurisconsultorum præclarorum scriptis. Ex his igitur extensum opus, Digestorum libros, componi iussit, quod complecteretur quæcunque ex veteri iurisprudentia ætate sua adhuc necessaria viderentur; cui operi Institutiones seu prima elementa *totius legitimæ scientiæ* præmisit, adiuvandi studii iuris gratia. His postea Codicem, prælectione repetita, accommodari iussit,

---

1) De Iustiniano præsertim legendi sunt libri Procopii in corpore histor. Byzantinæ. Bonnæ denuo editæ 1831—1833. opus celeberrimi GIBBON, Cap. 41—44, et *Isambert, Histoire de Iustinien. Paris* 1856. 2 Vol.

2) Iustiniani constitutiones de Novo Codice faciendo et confectione Digestorum.

**et ita Institutionibus, Digestis et Codice omne ius civile in orbe romano comprehendi voluit [1]).**

**§. 78. Quæ Iustiniani legislatio ut inconditis ac barbaris iuris collectionibus a Germanorum regibus factis longe præstat, ita vehementer errant, qui per eam ius romanum antea semper incertum et confusum, ad aliquem perfectionis gradum demum pervenisse autumant; cum ea, quæ in Iustinianeo iuris corpore præstantia quadam excellant, insignis illius iurisprudentiæ romanæ ævi reliquiæ sint.**

**§. 79. Ceterum iam perfecto iuris corpori Iustinianus Novellas constitutiones addidit, quibus sæpissime iuri anteriori in totum derogavit.**

---

**CAP. III.**

## CORPORIS IURIS IUSTINIANEI DESCRIPTIO [2]).

### TIT. I. DE INSTITUTIONIBUS [3]).

**§. 80. Institutiones, ab instituendo in iure dictæ, in fronte librorum iuris civilis Iustiniani ponendæ sunt, quippe quæ *prima iuris elementa* amplectentes, nobis quasi eius cognitionis aditum patefaciunt [4]).**

**§. 81. Ius in iis expositum, præter primis ultimoque omnium titulis contentum, res privatas spectat, et tum antiquum est, reipublicæ liberæ aut priorum Imperatorum temporibus apud Romanos usitatum, ex legibus, plebiscitis, edictis magistratuum profectum, vel moribus constitutum, summaque illa Iurisconsultorum arte excultum; tum vero etiam Imperatorum posteriorum constitutionibus, veluti edictis aut mandatis eorum, introductum. Ipse Iustinianus constitutionum suarum permultas in epitomen redactas in iis repetivit, et nonnulla item ex iuris antiquitatibus Institutionibus inseri curavit, illustrandæ veteris iurisprudentiæ causa, qua tamen in re parum accurate eum subinde esse versatum deprehendimus [5]).**

---

1) Const. de emend. Codicis.
2) Cf. COMMENTARIOS MEOS t. I. Introd. §. 19—24.
3) Procemium, de confirmatione Institutionum.
4) Procem. cit. §. 4. „Totius legitimæ scientiæ elementa."
5) Procem. §. 3. 5.

§. 82. Secutus est in ordinando hoc opere Iustinianus, ut ipse ait[1]), Gaii iurisconsulti Institutionum commentarios eiusque rerum quotidianarum libros, aliaque similia veterum prudentum scripta, eaque ad verbum aliquando descripsit. Ordinem quoque in plurimis horum receptum servando, de personis primum, dein de rebus, et de actionibus denique disseruit. Constant Institutiones quatuor libris, XCVIII titulis, qui præmisso principio, in paragraphos distingui solent [2]).

§. 83. Compositæ sunt Institutiones a Triboniano duobusque antecessoribus Dorotheo et Theophilo, publicatæ ante Pandectas XII Nov. DXXXIII, cum his die XXX Dec. DXXXIII vim legis receperunt.

## TIT. II. DE PANDECTIS SEU DIGESTIS [3]).

§. 84. Præstantissima simulque latissime patens iuris Iustinianei pars ***Digestorum seu Pandectarum*** libri sunt ad veteris iurisprudentiæ monumenta conservanda compositi ex celeberrimorum iurisconsultorum scriptis.

§. 85. Colligi eos iussit Iustinianus, opera XVII. doctissimorum suæ ætatis iurisperitorum, moderante Triboniano[4]), ex genuinis triginta novem iurisconsultorum, qui ab Augusto præsertim ad Alexandrum Severum inclaruerant, operibus; eo maxime consilio, ut omnibus legibus novoque iuri solido essent fundamento, studioque in iuris scholis cum Institutionibus inservirent. Unde magnam Digestorum partem in iis explicari aut per discentes ipsos „recitari", Iustinianus ad studiorum iam prius receptam normam sancivit[5]).

§. 86. Ordo Digestorum in paucis mutatus idem est qui et in Edicto perpetuo sive in libris servatur, quos Ulpianus ad illud scripserat. Distributa autem sunt in septem partes[6]), et quinquaginta libros, qui et ipsi in titulos distinguuntur. Singulis fragmentis auctoris operisque nomen librique, ex quo desumta sunt, numerus adiectus[7]).

---

1) Procem. §. 6. const. *Omnem reipublicæ,* §. 2 init.

2) §. 12. Inst. 1. 2. De personis agitur, in lib. I. de rebus, in lib. II. et III. 13 de actionibus, præmissis obligationibus, in lib. III. 14. — VI. 17. Additus et titulus 18. *de publiciis iudiciis.*

3) Conferendæ Iustiniani constitutiones diversæ de conceptione et confirmatione Pandectarum.

4) Const. *Tanta,* §. 9 eorum nomina exhibet.

5) Const. *Omnem reip.* §. 2—6.

6) Earum enumeratio invenitur in const. *Tanta,* §. 8.

7) Ibid. §. 10. In colligendis et ordinandis singulis fragmentis tres series

§. 87. Omnibus iurisconsultis in iis excerptis par auctoritas data, nulla habita vel ætatis vel maioris singulorum famæ ratione; innumeræ controversiæ inter eos olim habitæ decisæ et finitæ, singularibus aliquando Iustiniani constitutionibus in Codice positis, inter quas quinquaginta præsertim decisiones præcellunt [1]). Contrarias in Pandectis inter se sententias omnino nullas inveniri quoque statuitur; quæ sibi adversari viderentur, subtili interpretatione concilianda sancitum [2]). Omnia vero ex conditorum consilio pro illorum temporum ratione mutata sunt, mutilata atque conversa, ut sæpe statuere vix possimus, quæ pura et genuina ex ipsis veteribus libris sint relicta [3]). Quæ desuetudine vel legibus erant abrogata, omissa sunt præter ea, quæ ex antiquitate aut propter divisionem plenioremve indaginem cum locis receptis coniuncta remansere [4]).

§. 88. Cœptum Pandectarum opus XII Dec. DXXX, publicatum XVI. Dec. DXXXIII. et XXX. eiusdem mensis die VI legis munitum. Sancivit simul Iustinianus, nemini licere signis vel notis hos libros scribere, commentariis illustrare eosve ex ipsis iurisconsultorum scriptis corrigere vel emendare [5]).

## TIT. III. DE CODICE [6]).

§. 89. Continet Codex repetitæ prælectionis constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Iustinianum usque emissas; quæ, tum de veteri iure statuentes, decreta, interlocutiones, de iure rescripta et epistolæ sunt, tum nova sancientes, ad magistratus mandata, vel ad populum edicta.

§. 90. Accommodari constitutionum Codicem Institutionibus et Pandectis Iustinianus iussit, reiectis vel mutatis illis, quæ hisce contraria essent inventa, insertisque quamplurimis novis legibus ab ipso, dum Digesta condebantur, publicatis.

§. 91. Hæc quoque collectio veteris iuris fragmenta mutata,

---

scriptorum separasse videntur Pandectarum conditores; unam ex *libris iuris civilis*, alteram ex *commentariis ad Edictum*, tertiam denique ex *libris quæstionum, responsorum* similibusve constantem. Cfr. *F. Blume* in Dissertatione ea de re scripta in *Savigny*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* t. IV. p. 2 seq. Item *Themis* t. III. p. 278.

1) Const. de Emendatione Codicis, §. 1. 2) C. *Tanta*, §. 15.

3) Ibid. §. 10. *Hugo*, *jur. Encyclopædie*, Ed. VII, p. 233, lin. 8. Vocantur hæ mutationes et additamenta hodie *Emblemata Triboniani*.

4) Const. *Dedit. nobis*, §. 13. *Tanta*, §. 14.

5) Const. *Tanta*, §. 21. 22 et *Omnem reip.* §. 8.

6) Const. de emendatione Codicis.

correcta et multis modis conversa habet. Superscripta singulis locis imperatoris, a quo, earumque personarum, ad quas constitutio quæque data erat, nomina.

§. 92. Constat Codex ex duodecim libris in titulos divisis, et secundum Digestorum fere ordinem dispositis. Multa tamen ius publicum spectantia eo comprehenduntur 1). Publicatus est hic Codex XV. Nov. DXXXIV.

## TIT. IV. DE NOVELLIS.

§. 93. His variis libris finitis Iustinianus usque annum DLXV. regnavit, neque nova de iure statuere desiit, plurimasque igitur *Novellas* constitutiones emisit. Multa anterioris iuris capita novis hisce legibus mutavit, non raro et ipsas Novellas iterum correxit aut revocavit. Plurimæ earum græce sunt scriptæ, barbaro tumidoque orationis genere. Nunquam hæ constitutiones priori Codici insertæ aut in singulari volumine collectæ sunt. Numerantur Novellæ centum et sexaginta octo, quæ vero nec omnes Iustinianum auctorem habent, nec omnes legis auctoritatem apud nos receperunt 2). Græcarum Novellarum interpretatione latina, medio ævo iam facta, hodie uti solemus.

## TIT. V. DE CORPORE IURIS CIVILIS EIUSQUE PARTIUM INTER SE MUTUA RATIONE 3).

§. 94. Singulæ hæ iuris romani, a Iustiniano collecti vel ab eo sanciti, partes CORPORIS IURIS CIVILIS nomine notæ et sæpissime editæ sunt 4). Quæ ab editoribus huic collectioni adiecta inveniun-

---

1) Lib. I. Lib. IX—XII.

2) XCVII tantum Novellæ in occidentalibus Europæ regnis legis auctoritatem nactæ sunt (vid. §. 108). Novellæ CXL. CXLIV non Iustiniani sed Iustini iunioris, CLXI. CLXIII. CLXIV. Tiberii secundi; CLXVI—CLXVIII Præfectorum Prætorio sunt leges.

3) COMMENTARII MEI. §. 24.

4) Sufficiens erit, nos criticas editiones CORPORIS IURIS CIVILIS, quæ hoc sæculo in Germania vulgatæ sunt, nominasse: sunt ea quam *Beckius* annis 1825—1836 cum criticis notis instructam Lipsiæ in V Voluminib. 8. publicavit; item ea quæ in II Vol. ab eo parata Lipsiæ a. 1837 prodiit; item editio Stereotypa cum notis criticis, quam uno volumine absolutam Lipsiæ 1843 publici iuris fecerunt *fratres Kriegelii*, *Aem. Herrmann et E. Osenbruggen*. 4. Novam tum criticis cum exegeticis notis illustratam, *Institutionum* editionem, omnium quæ unquam paruerunt optimam, curavit Berolini 1832 in uno Vol. 4. *Eduardus Schrader* Iureconsultus Tubingensis. Accuratiorem notitiam editionum tam singularum Corporis iuris partium quam totius operis, habes in Auctoris *Vorschule* pp. 299—323.

tur, neque eius partes sunt habendæ, neque legis auctoritatem apud populos recentiores obtinuerunt.

§. 95. Mutua autem ratio inter illas Iustinianei iuris partes hæc est, ut Novellæ, tanquam postremæ leges omni veteri iuri derogent, si quid in illis reperiatur, quod cum hoc conciliari nequeat. Reliquæ partes ex Iustiniani voluntate tanquam unius corporis membra pari inter se auctoritate sunt habendæ [1]), et ita interpretandæ, ut nunquam Codicem integrum aut Institutiones integras in totum Pandectis anteponamus, quando his adversari videantur, sed ut ea tantum cuiuslibet operis loca ceteris derogare statuamus, quæ nova vetus ius mutantia vel corrigentia continent. Reliqua subtili interpretatione sicut singula eiusdem operis fragmenta inter se conciliare nos oportebit [2]). Quocirca neque recentioris iurisconsulti fragmentum in Pandectis fragmento alius auctoris, ea de causa, præferendum est, quod hic ei anterior fuerit; nec maior erit a posteriore imperatore profectæ constitutionis auctoritas, quam eius, qui prius regnaverat.

Cæterum Pandectis accuratius quid definientibus Institutiones, generaliter aliquid statuentes, cedere debere, naturalis interpretandi ratio præcipit [3]).

---

## CAP. IV.

## DE FATIS IURIS ROMANI APUD POPULOS RECENTIORES.

### TIT. I. DE FATIS IURIS IUSTINIANEI IN IMPERIO ROMANO ORIENTIS [4]).

§. 96. Post Iustinianum iuris eius corpus in romano Orientis imperio usum legisque vim retinebat, et ad normam ab eius auctore sancitam in iuris scholis explicabatur. Superest inde nobis Institutionum Iustinianearum paraphrasis græca [5]), quæ Theophilum

---

1) Const. *Tanta*, §. 19. coni. Const. de Emendatione Codicis, §. 5.

2) Const. *Tanta*, §. 15.

3) Ita conciliari possunt, §. 25. I. 2, 1 (de rer. div.). et fr. 7, §. 7, in f. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.).

4) *E. Zachariæ* in suis libris 1) *Historia iuris græcoromani delineatio* 1839. 2) *Ius Græcoromanum* liber iuridicus et synopsis legum omnia se Lipsiæ 1857. 3) *Innere Geschichte des Griechischen Rechts*. Bd. I. Leipz. 1856. *Mortreuil, histoire du droit byzantin*. Paris 1847. 3 Vol. 8.

5) Optimam huius libri editionem curavit *Otto Reitz*. Hagæ Comitum 1751. 2 Vol. 4.

antecessorem, quem in ipso hoc opere componendo interfuisse vidimus (§. 82), auctorem habere dicitur. Iulianus, alius iuris doctor Constantinopolitanus, Novellarum Iustiniani epitomen latinam fecit circa annum DLXI., cuius per medium ævum in Occidente maxima erat auctoritas.

Fuerunt denique, qui scholia græca in singula corporis iuris loca scribebant, eave græce reddebant [1]).

§. 97. Ita fere res usque ad tempora Basilii Macedonis imperatoris, sæculo nono regnantis, duravere, qui, cum, lingua latina ex usu recedente, difficillimum iam esset latinum iuris corpus intelligere, græcæque interpretationes ipsarum legum loco haberentur, necessarium duxit id græce scribi. Componi primum iussit perbreves Institutiones græcas, reliquamque deinde totam Iustiniani collectionem in græcum sermonem converti, et in LX. libros, coniunctis Digestorum Codicisque titulis et Novellis idem argumentum spectantibus, omnia dispertiri.

Totum opus *βασιλικα βιβλια* appellavit. Imperator Leo cognomine philosophus, Basilii opus emendatum edidit anno DCCC LXXXVII; ipsiusque filius Constantinus Porphyrogeneta illud denuo sancivit anno DCCCCXLV. Basilicorum libri in manuscriptis Codicibus integri supersunt; hodie pars maxima eorum edita est [2]).

§. 98. Extant etiam synopsis seu Ecloga Basilicorum; item collectiones Novellarum Leonis aliorumque Græcorum principum: denique breve iuris romani manuale quod Harmenopulum sæculi XIV. ICtum dicitur habere auctorem: quo hodieque Græci utuntur [3]).

## TIT. II. DE FATIS IURIS ROMANI APUD POPULOS EUROPÆ OCCIDENTALIS [4]).

§. 99. In Italia quoque ius a Iustiniano, devictorum Ostrogothorum regno everso introductum (annis DLIII—DLV) conservabatur, etiam, postquam (a. DLXVIII) magna Italiæ pars a Longobardis, et tota (a. DCCLII) deinde a Francorum regibus ab orientali

1) Varios commentarios ad Iustiniani Novellas publici iuris fecit *G. Heimbach* in Collectione cum titulo *Ἀνέκδοτα*. Lipsiæ 1838—43. 2 Vol.

2) A *Fabrotto* in VII vol. 1647, et in Thesauro *Meermaniano* t. V, p. 1—104. 1795. Novam editionem publicavit Lipsiæ *E. G. E. Heimbach:* 1833—1845. V Volum. 4. Supplementum addidit *E. Zachariæ*. Lipsiæ 1846.

3) Vide super hæc *Thémis ou Biblioth. du Jurisconsulte.* v. I. p. 200. sqq.

4) Cfr. *Hauboldi Institutiones iuris romani litterariæ*. Lipsiæ 1809. *Hugo, Geschichte des röm. Rechts seit Justinian,* edit. 3. Berlin 1830. Auctoris Commentarios iuris romani t. I. pp. 74—146. Eiusdem *Vorschule der Institutionen* etc. pp. 161—295. *Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum* t. I. §. 14—54. *Maynz, Eléments* §. 85—87.

imperio erat separata. Auctoritas eius eadem fuisse dicitur, quæ in aliis Germanorum regnis iuris romani; ut nempe cives origine Romani et ecclesiastici eo uterentur, dum Germani *barbara*, ut dicere solitum erat, *lege* vivebant. Tali modo ius Iustinianeum a quinto usque ad decimam sæculum in illis terræ partibus in usu permansit. Quod quidem eo facilius evenire potuit, quod magistratus et iudices, quales a Constantino et Iustiniano instituti erant in pluribus municipiis Italiæ, iisdem officiis fungentes, perdurabant. Neque in totum desiisse videtur iuris romani studium in Italia, cum iuris schola Romæ a Iustiniano constituta et postea extitisse videatur [1]).

§. 100. Elapsis aliquot deinde sæculis, postquam ex gentibus, inter se diversis, Romanis scilicet et Germanis, nova progenies et nova quædam natio prodierat, vegetumque omnis vitæ commercium fuerat restitutum, cum artes revocari cœpissent, naturaliter evenit, ut et iuris studium reviviseeret, idque in iure romano indagando poneretur, cuius accuratior cognitio ubique desiderari debuit. Inde iam decimo undecimoque sæculis non defuerunt, qui in iure Romano tam discendo, quam docendo operam sumerent, librosque de eo conscriberent, in quibus recensentur Institutionum compendium, quod corpus legum vel *Brachylogum* vocant, cuius verum nomen est: *Summa Novellarum*; item *Petri legum excerptiones*, aliaque [2]).

§. 101. Sæculo denique duodecimo alacre iuris romani studium refloruit, cum Bononiæ Irnerius quidam, nescimus quo fato ductus, libros iuris civilis (inter ann. MCXV et MCXX) publice interpretari cœpisset, idque summo sui temporis cum applausu, ut totius fere Europæ populis iuris scholam fundaret. Vocantur autem ut ipse, ita eius discipuli, quos plurimos habuit, Glossatores, a methodo iis propria, iuris articulos *glossis* sive notulis perbrevibus illustrandi.

§. 102. Bononiensis hæc schola in plurimis Europæ civitatibus summam consecuta est auctoritatem, studium ac usum iuris Romano-Iustinianei in illis propagando. Undique in Italiam, ubi plura iam aperiebantur iurisprudentiæ gymnasia, migrabant; Im-

---

1) Hæc omnia iam hodie extra omne dubium sunt posita; vide celeberr. *Savignii* opus, historiam Iuris Romani medio ævo amplectens. Heidelbergæ 1826—1851. VII vol. 8 quod Gallice versum edidit *Guenoux*, Parisiis 1839. *Hugo, Gesch. des Röm. Rechts seit Justinian*, p. 76. seq.

2) Vide *von Savigny*, vol. II., p. 214—256, 297. sqq. *Hugo*, l. c. p. 91—94. Alia reperta sunt a clar. *Clossio* in Italia peregrinante. Summam Novellarum cum epitome iuris civilis medio duodecimo sæculo facta publicavit Berolini anno 1829. *Ed. Bœcking* in Univ. Bonnensi iuris professor.

peratores Germaniæ hæc studia fovebant; iuris civilis doctores in regum consiliis, in curiis et tribunalibus ubique quærebantur. Insequentibus sæculis in Gallia (XIII.), Germania (XIV.) et in Belgio (XV.), ad Italorum exemplum, iuris romani scholæ institutæ. Inde factum est, ut iuris Iustinianei corpus præcipuus iuris civilis fons et communis civitatum lex apud cultissimas Europæ gentes ad nostra usque tempora fieret, et iurisprudentiæ romanæ studium ubique tanquam optima ad perfectam iuris doctrinam via atque methodus coleretur.

§. 103. Primi iuris romani in Italia doctores ideo quoque notabiles habendi sunt, quod in ipso iure romano eiusque usu plurima innovabant. Eorum enim interpretationes et opiniones, luce philologica et historica minime illustratæ, cum ipso iure romano in foris sunt receptæ; loca, glossa vulgari, collecta ab Accursio Glossatore sæculo XIII, non notata, legis auctoritatem non obtinuere [1]; Græcorum vulgatæ, uti appellantur, versiones ab illis oriundæ, ipsius textus loco habitæ; librorum iuris ordo adeo singulari modo mutatus est. Pandectæ Digestum dictæ, in tres partes, digestum *vetus*, *infortiatum* et *novum*, distinctæ, novem priores Codicis libri a reliquis separati, qui cum Novellis *parvo*, ut dicebatur, *volumine* continebantur. Novellæ authenticarum nomine in novem *collationes* distinctæ, quibus libri iuris feudalis in Italia conscripti tanquam decima aliquando addebantur collatio. Institutionibus et Codici breves Novellarum epitomæ, et ipsæ nunc authenticæ dictæ, insertæ, nec non Imperatorum Germanorum quorundam novæ constitutiones.

§. 104. Inculta permansit iuris romani in Europa per plurima sæcula institutio, ob methodum dialecticam scholasticæ philosophiæ in ea receptam barbarior facta. Ipsorum fontium accurata inquisitio, sine philologica interpretatione difficilior, post Glossam compositam, negligi cœpit; cum in iuris usu magni numeri auctorum recitatorum auctoritas plurimum valeret. Sæculo demum decimo sexto renatis literis antiquis, philosophiæ historiæque studiis, liberalior effloruit iuris disciplina. Coniunxere tunc iuris doctores melioris notæ iuris scientiam cum illis disciplinis, atque historice ius romanum indagantes veram ac germanam iuris artem, qualis apud veteres floruit, cognoscere et in vitam iterum revocare studuerunt. Inde iuris anteiustinianei superstitia monumenta

---

1) Inde proverbium illud: Quod non agnoscit glossa, id non agnoscit curia.

undique conquisita et edita, inde historica et critica Iustinianei iuris tractatio. In Gallia hæc iuris docendi ratio primum floruit, a Batavis recepta, et alibi postea servata hodieque maxime in Germania exculta est.

§. 105. Conservatae hac ratione nobis sunt, præter Iustinianei iuris libros, anterioris iuris plurimæ reliquiæ; veluti leges antiquæ, plebiscita, senatusconsulta, aliaque documenta [1]). Item ea quæ memoravimus iuris anteiustinianei fragmenta, veluti in lege romana Wisigothorum comprehensa, Pauli receptarum sententiarum, Codicum Gregoriani, Hermogeniani et maxime Theodosiani fragmenta, Gaii institutiones a Wisigothis reformatæ. Alio modo integer fere Theodosianus Codex superest, sicuti plurimæ eum sequentes Novellæ; tituli quidam Regularum Ulpiani, præstantissimi libri, et genuini Institutionum Gaii commentarii maximam partem servati, et demum anno MDCCCXVI in lucem ex Codice rescripto protracti, aliaque fragmenta, nuper Mediolani, Taurini et Romæ detecta [2]).

§. 106. Est autem hæc hodie iuris romani auctoritas, ut in quibusdam civitatibus commune ius habeatur, apud alias vero gentes iuris subsidiarii et scripti iuris rationis vim obtineat. In omnibus vero iuris scholis bene ordinatis huius iuris studium præcipue colitur et solidioris iuris doctrinæ fons atque fundamentum solet existimari.

---

1) Indicem eorum exhibent *Hauboldi Inst. iur. Romani literariæ.* Vol. I. p. 245. seq. (Lipsiæ 1809). Corpora horum monumentorum iam ediderunt *Hauboldus* et *Spangenbergius:* scilicet 1) *Iuris romani Tabulæ negotiorum solemnium, modo in ære, modo in marmore, modo in charta superstites, ed. Ed. Spangenberg.* Lipsiæ 1822. 1 vol. 8. 2) *Antiquitatis Romanæ monumenta legalia extra libros iuris romani sparsa, 77 compos. Ch. G. Hauboldus, edid. Ed. Spangenberg.* Berolini 1830. 1 vol. 8.

2) Omnes iuris anteiustinianei reliquias suo tempore notas publicaverat Parisiis 1586, *I. Cuiacius.* Post eum 1815, demum eæ iterum publicatæ sunt Berolini, 2 vol. 8. sub titulo *Ius civile ante-Iustinianeum*, denique, ut supra iam diximus in Corpore iuris Anteiustiniani Bonnæ edito 1841—1842.

## CAP. V.

# DE VI ET AUCTORITATE DIVERSORUM IURIS FONTIUM SECUNDUM PRÆCEPTA IURIS IUSTINIANEI [1]).

### TIT. I. DE IURE SCRIPTO.

§. 107. Omne ius vel scriptum est vel non scriptum; illud legibus seu generalibus constitutionibus edictisve [2]) constat.

§. 108. Leges autem sunt publici iussus, ab eo, penes quem summa de iure constituendi est potestas, veluti a principe, emissi, qui ius in civitate expressim sanciunt [3]). Differunt a constitutionibus personalibus, quæ de uno homine feruntur, neque personam transgrediuntur, in eo, quod sunt generales, quæ omnes tenent et iuris regulam introducunt [4]).

§. 109. Legis auctoritas ex promulgatione, id est e legitima eius publicatione incipit, et futuris tantum regulam imponit, neque ad præterita debet trahi, nisi lex nominatim et de his est sancita [5]).

§. 110. Legum genera duo sunt, cum quædam ita præcipiantur, ut veluti ius publicum privatorum pactis mutari non possint, in aliis vero legibus cautum sit, quid in quaque causa iudex sequi debeat, nisi certum aliquid per personarum placita sit statutum. Illas leges *cogentes,* has *dispositivas* nunc vocant [6]).

Alia legum divisio hæc est, quod quædam ius commune comprehendunt, quædam ius singulare statuunt. Ius singulare est, quod contra rationem iuris propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est; ut privilegia personarum quarumdam generibus vel causis iure concessa [7]).

§. 111. Legum vinculo, quicunque in civitate vivunt, tenentur; princeps tamen legibus solutus dicitur; quod autem non ita est intelligendum, quasi suo ille arbitrio singulorum iura contrectare

---

1) Dig. 1, 3 (de legibus, cæt.). 1, 4 (de constitut. princip.). Cod. 1, 14 (de legib.). *v. Savigny, System des röm. Rechts* I. §. 17—51.
2) C. 3. C. h. t.
3) Varias legis definitiones habes in fr. 1—2. D. h. t.
4) §. 6. I. 1, 2 (tit. cit.). fr. 1. §. 2. D. 1, 4 (de const. princ.). fr. 8. D. h. t. (1. 3.)
5) C. 7. C. h. t. c. 3. C. 8, 35 (de pact. pign.). c. 3. C. Theod. I. 1.
6) Aliter definit fr. 7. D. h. t.
7) Fr. 14—16. D. h. t. Iuris singularis sunt privilegia minorum xxv annis, feminarum, alia.

atque contemnere possit[1]; et digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri[2].

§. 112. Omnes item publicatas leges scire unumquemque oportet, quare nemo iuris ignorantia vel errore, si contra leges offenderit inve damnum inciderit, excusari potest, exceptis quibusdam personis veluti militibus, feminis, minoribus xxv annis vel rusticis, aliisve rerum forensium expertibus[3].

§. 113. Leges tolluntur per abrogationem aut derogationem[4], vel tempore, si ad tempus erant sancitæ; item desuetudine[5]. Abrogatur lex, quæ per novam legem in totum tollitur, derogatur legi, cuius pars nova lege tollitur.

§. 114. Latæ autem leges interpretandæ sunt, ut singulis causis possint accommodari. Interpretatio vel a principe proficisci potest, veluti quando omnino obscura est legum sententia[6], hæc appellatur *authentica;* vel usu venit[7], quæ *usualis*, vel a iuris peritis datur, quæ *doctrinalis* nuncupari solet. Iurisperiti autem *Hermeneuticæ* iuris regulas sequentes vel *grammatice* i. e. ex verborum significatione, vel *logice* i. e. ex legislatoris voluntate, leges interpretantur, prout res ipsa postulare illud videtur. In summa „scire leges non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem“[8].

## TIT. II. DE IURE NON SCRIPTO[9].

§. 115. Iuris non scripti duæ maxime sunt formæ, vel mores populi, vel rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas. Quod enim tacitus populi vel totius, vel in certa quadam regione consensus pro iure observavit et consuetudo longæva comprobavit, id peculiare habetur genus iuris, quod vocatur ius moribus constitutum ab antiquis, ab hodiernis ius *consuetudinarium.*

Nec exigua huius iuris est auctoritas in tantum adprobati, ut non fuerit necesse, scriptis id comprehendere; quare non solum in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet, sed etiam scriptæ leges per consuetudinem contrariam abrogantur[10].

1) Fr. 31. D. h. t. §. ult. Inst. 2, 17 (quib. modis testam. infirm.).
2) C. 4. C. h. t.
3) C. 9. C. h. t. c. 1. 2. 10. C. 1, 18 (de iuris et facti ign.). fr. 25. §. 1. D. 22, 3 (de probat.).
4) Fr. 102. D. 50, 16 (de V. S.). Ulp. tit. prælim. §. 3.
5) §. 11. I. 1. 2 (tit. cit.). fr. 32. D. h. t.
6) C. 9, 12. §. 1. C. h. t. 7) Fr. 37. 38. D. h. t.
8) Fr. 17—19. fr. 24—28. D. h. t., varias leges interpretandi regulas continent.
9) C. 8, 53 (de longa consuetudine). L. 32—39. D. h. t.
10) Fr. 32. cit.; non adversa haberi debet, c. 2. C. h. t.

§. 116. Sed tum demum consuetudo legis habet vigorem, cum constet, eam pro iuris regula per longum tempus iisdem in causis fuisse observatam, nec ea contra bonos mores vel rationem offendat [1]).

§. 117. Pari modo pro lege ius per iudices receptum observatur, et in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, vim legis obtinet, quando confirmatum est rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritate [2]).

## TIT. III. DE IURIS REGULIS AD SINGULAS CAUSAS ACCOMMODANDIS.

§. 118. Iurisconsulti est, ius causis, pro quibus introductum est, accommodare. In quo autem munere fungendo arte opus est et perfecta tum iuris, tum rerum humanarum cognitione. Utimur autem iure vel lege in his causis, ad quas principaliter spectat. Sed cum neque leges neque iura ita possint scribi et constitui, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, in iis comprehendantur; is qui iurisdictioni præest, ubi legis sententia manifesta est, ad similia debet procedere, et quando semel aliquid utiliter statutum est, propter parem rationem idem ius similibus causis adhibere. Hæc applicatio hodie sæpe *utilis* sive *extensiva interpretatio*, vel *analogica iuris productio* vocatur [3]). Ius singulare, contra rationem iuris introductum, non est producendum ad consequentias, nec in similibus causis obtinet [4]).

§. 119. Neque tamen in casibus, pro quibus lex scripta est, propter solam cessantem eius rationem, eam ipsam cessare dicendum; nam non omnium, quæ a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest, neque nobis licet ea, quæ certa sunt, subvertere [5]), et leges non ratione, propter quam latæ sunt, nos tenent, sed sanctione, qua muniuntur.

---

1) Fr. 35. 39. D. h. t. c. 1. 2. C. h. t. Nov. 134. c. 1. in f.
2) Fr. 38. D. h. t. 3) Fr. 10—15. D. h. t.
4) Fr. 14—16. D. h. t. fr. 141. D. de reg. iur. (50, 17).
5) Fr. 20—23. D. h. t.

# INSTITUTIONUM LIBER PRIMUS.

## DE PERSONIS [1].

---

### CAP. I.

#### TIT. I. DE IURE PERSONARUM IN UNIVERSUM [2].

§. 120. Cum omne ius, quo utimur, vel ad personas pertineat, vel ad res, vel ad actiones, prius de personis videamus; nam parum est ius nosse, si personæ quarum causa constitutum est, ignorentur [3].

Universus autem de iure personarum tractatus ad quatuor capita revocari potest. Primum enim de personis in genere dicendum est; deinde tres illæ personarum divisiones exponendæ, quæ in libris Institutionum tam Gaii quam Iustiniani pro totius partis fundamento sunt habendæ.

§. 121. Persona in iure habetur homo iure particeps; inde servus, cui nullum ius competere potest, personam non habet, et in iure pro nullo est [4].

Homines autem qui personæ qualitate gaudent, ***statum*** vel ***caput*** habere dicuntur; quare vulgo etiam persona dicitur homo cum statu suo consideratus [5]. Servile caput igitur nullum ius habet licet servi dominis suis acquirere possint [6].

Præter homines vero et aliæ in iure inveniuntur personæ, quæ

---

1) *v. Savigny System* II. §. 60—103.

2) Inst. I. 3 (de iure personarum). Gaius I. §. 9 (de conditione hominum). Dig. 1. 5 (de statu hominum). *Maynz, Eléments* §. 96—111.

3) Ita Gaius et Iustinianus in §. 12. I. 1, 2 (tit. int.); item Hermogenianus in fr. 2. D. 1, 5 (h. t.).

4) Vaticana fragm. §. 53. inde Theophilus ad §. 2. I. 2, 14 (de heredib. instituendis) servum *απροσωπον* dicit. *Servilis persona*, in §. 7. I. 4, 4. (de iniuriis) et fr. 22. pr. D. 50, 17 (de reg. iur.) improprie nominatur.

5) Apud *Heineccium* in *Recitationibus* ad h. tit.

6) Fr. 3. §. 1. D. 4. 5 (de capite minutis). fr. 32. D. 50, 17 (de reg. iur.). pr. I. 2. 9 (per quas personas).

fictione quadam constituuntur, et singulorum ad instar vice personæ funguntur, ut universitas, hereditas, aliæ. Inde non raro hodie duo personarum genera distinguunt, naturales nimirum personas i. e. singulos homines, et morales seu civiles, i. e. quæ personarum loco habentur.

§. 122. Quodsi de statu hominum quærimus, primum inspiciendum, quando natus pro persona haberi possit? Et constat eum tantum pro homine habendum, qui vivens, forma humani generis indutus, iusto tempore, ubi partus perfectus est, in lucem est editus. Qui mortui nascuntur liberi, nunquam fuisse creduntur. Septimo mense nasci perfectum partum, receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis [1]). Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur; velut si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, inter liberos connumerabitur [2]). Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit [3]).

§. 123. Homines varia ratione inter se differunt, veluti sexu, ætate, mentis sanitate, dignitate.

Sexus ratione aut mares seu masculi sunt homines, aut feminæ; hermaphroditus enim eius sexus esse censetur, qui in eo prævalet [4]). Utriusque sexus eadem fere est conditio, licet feminæ in multis iuris articulis conditionis deterioris habeantur, iisque ob earum fragilitatem privilegia quædam concessa sint (§. 112) [5]).

§. 124. Varia est autem ætatum in iure recepta distinctio. Maiores XXV annis soli plenum intellectum habere censentur, libere rebus suis præesse atque omnia civilia negotia celebrare possunt. Differunt ab iis minores XXV annis, qui in puberes et impuberes distinguuntur. Puberes quidem rite omnia contrahunt, si curatoribus non sunt subditi, sed rescindi aliquando possunt, quæ gesserunt. Venia ætatis impetrata maiorum loco sunt [6]). Impuberes plenam in iure personam non habere intelliguntur, nec nisi alio auctore, si quidem sui iuris sunt, recte negotia tractant. Est

---

1) Paulus in fr. 12. D. h. t. septimo mense natus videtur, qui die 182 a momento conceptionis editus est. Fr. 2. §. 12. D. 38, 16 (de suis et legitimis). Abortus pro persona non habendus. c. 2. C. 6, 29 (de postumis).

2) Paulus in fr. 14. D. h. t. cfr. et fr. 38. 135. D. 50, 16 (de verb. sign.).

3) Paulus in fr. 7. D. h. t. cfr. et fr. 16 eod.

4) Fr. 10. D. h. t. fr. 15. §. 1. D. 22, 5 (de testibus).

5) Pomponius in fr. 9. D. h. t. cfr. L. 195. pr. D. 50, 16 (de verb. sign.).

6) C. 2. C. 2, 45 (de his qui veniam ætatis).

autem pubertatis ætas in maribus decimus quartus, in feminis duodecimus annus [1]). Infantes, h. e. qui nondum septimum superarunt annum, itemque infantiæ proximi nullum habere intellectum videntur [2]). In pubertate computanda dies singulos numeramus et ultimus dies cœptus [3]) habetur pro impleto.

Aliquando et senectutis in iure ratio habetur [4]).

§. 125. Differunt deinde inter se homines animi integritate, quidam enim non sunt sanæ mentis, qui mente capti vocantur; iidemque aut furiosi sunt aut dementes [5]); furiosis in iure æquiparati sunt prodigi, quibus bonis interdictum est [6]).

§. 126. Dignitas quoque hominis in iure consideratur. Nam unusquisque vir probus in civitate propria fruitur existimatione, quæ est dignitatis illæsæ status, moribus et legibus comprobatus. Existimatio autem auctoritate legum vel consumitur vel minuitur ex delicto nostro. Consumitur existimatio eius, qui libertate aut civitate privatur, minuitur variis ex causis [7]).

§. 127. Maxima existimationis diminutio eorum est, qui infamia notantur aut ex causis in Prætoris edicto relatis [8]), aut aliis quibusdam principum constitutionibus maxime statutis. Infames non omni existimatione privati habendi sunt, sed neque testes esse nec ad honores admitti, nec in iudiciis pro aliis postulare aut publice accusare possunt [9]). Alii ipso facto infames fiunt, alii sententia iudiciali tantum damnati; inde illa in *immediatam* et *mediatam infamiam* apud recentiores auctores distinctio.

§. 128. Minuitur quoque existimatio eorum, qui, quamvis certa lege non notati, propter vitæ turpitudinem aut ob facta inhonesta sui opinionem gravari patiuntur, factique ignominiam sibi contrahunt. Est hæc, quam infamiam facti auctores appellare consueverunt, minor existimationis diminutio [10]).

---

1) Pr. I. 1. 22 (quib. mod. tutela finitur). C. 3. C. 5, 60 (quando tutor. vel curat. esse desinant). Olim de ætate puberi disputabatur. Gai. I. §. 196.
2) §. 10. I. 3, 20 (de inutil. stipulat.). §. 18. I. 4, 1 (de obligat. quæ ex delicto). fr. 70. D. 45, 1 (de V. O.).
3) I. e. dies 365tus. fr. 5. D. 28, 1 (qui testamenta facere possunt).
4) §. 13, I. 1, 25 (de excusationib.). fr. 3. D. 50, 6 (de iure immunitatis).
5) §. 8. I. 3, 19 (de inutil. stipulat.). fr. 5. D. 50. 17 (de R. I.).
6) Ulp. Fragm. XII. 1. fr. 40. D. 50, 17 (de R. I.).
7) Fr. 5. §. 1—3. D. 50, 13 (de extraord. cogn.).
8) Fr. 1. D. 3, 2 (de his, qui notantur infamia).
9) Fr. 3. pr. §. 5. D. 22, 5 (de test.). c. 2. C. 12, 1. (de dignit.). fr. 1. §. 8. D. 3, 1 (de postul.). vide tamen §. 11. I. 4, 13 (de except.). fr. 4, 8. D. 48, 2 (de accusat.). Theoph. ad §. 11. I. 4, 13 inf.
10) Fr. 22. D. h. t. c. 13—17. C. eod. fr. 11. §. 1. D. 4, 3 (de dolo malo). fr. 2. D. 38, 15 (de obsequiis parent.). fr. 39. D. 47, 2 (de furtis).

§. 129. Distinguunt denique et eas personas, quas levi nota maculatas dicunt, quæ illæ vero sint, accurate in iure definitum non reperimus [1]).

§. 130. Augetur existimatio nostra honoribus vel dignitatibus quæ nobis conferuntur. Uxores in eiusmodi casibus maritorum honoribus participes habentur [2]).

§. 131. Pro capitis discrimine iure civili personæ in duo genera distinguebantur, aut enim cives erant aut peregrini. Cives autem triplex caput antiquitus habere dicebantur [3]), libertatem, civitatem et familiam. Libertatem non habuere servi, cum aliorum dominio essent subiecti. Est autem libertas naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quod vi aut iure prohibetur [4]). Civitate carebant peregrini, qui iuris civium romanorum seu Quiritium expertes, nonnisi iure gentium vivebant. Civium autem iura alia publica alia privata: illis continebatur ius suffragiorum in comitiis populi, ad honores et magistratus perveniendi facultas, cætera; hæc maxime in connubio et commercio consistebant, iuris fere omnis quo privatus frui potuit, causis et fontibus. Connubium est iustam uxorem habendi facultas, quo oritur patria potestas, vinculum agnationis, hereditas legitima, tutela; ex commercio proficiscitur dominium acquirendi, contrahendi et testandi potestas. Libertate nititur ius securitatis personæ nostræ, civitate vero ius existimationis, quam impune lædere nemini licet [5]). Ex constitutione Imperatoris Antonini in orbe romano qui sunt, cives romani effecti sunt [6]).

§. 132. Familiam quisque civis romanus habuit. Aut enim paterfamilias erat, aliasque personas potestati suæ subiectas habebat, vel submittere saltem easque agnationis vinculo coniungere potuit, aut ipse alicui familiæ principi erat subiectus, illoque nexu ei et ceteris eiusdem familiæ personis cohærebat. Inde familiæ vinculum idem atque agnationis haberi debet [7]), quod durat inter coniunctos, sublata etiam principis familiæ potestate.

---

1) C. 27. C. 3, 28 (de inoff. testam.). fr. 44. pr. D. 23, 2 (de nuptiis).
2) C. 9. C. 10, 39 (de incolis, et ubi). Vaticana fragm. §. 104.
3) Fr. 11. D. 4, 5 (de capite minutis).
4) Ita sec. Florentinum in fr. 4. pr. D. h. t. C. 1, 5. Iustinianus in §. 1. I. 1. 3 (h. t.).
5) Ita elegantissime cel. *von Savigny* civium iura exponit in: *Abhandl. der Berliner Acad. Jahrg.* 1812—1813, *Philolog. histor. Klasse,* p. 201.
6) Ulpianus in fr. 17. D. h. t. (1, 5).
7) Fr. 195. §. 2. 196. pr. D. 50, 16. Inde agnati ex eadem familia cognati dicuntur. Fr. 10. §. 2. D. 38, 10. Ulp. fr. 11. no. 4. Collatio legum Roman. et Mosaicar. XVI. 4.

§. 133. Tres [1]) igitur erant capitis diminutiones seu status permutationes: maxima, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit [2]), quod accidit in eo, qui servus pœnæ efficitur; minor seu media, si libertate retenta civitas amittitur, veluti cum quis insulam deportatur [3]). Hisce capitis diminutionibus punitos etiam civiliter mortuos appellare solent [4]). Minima est capitis diminutio, quando status hominis duntaxat mutatur, i. e. cum agnatio emancipatione, adoptione, arrogatione aliisve modis, olim receptis, rescinditur [5]). Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit [6]).

§. 134. Alterum personarum in iure genus varias species continet, quæ vel privato vel publico iure constituuntur ac diversa ratione diiudicari debent.

Privato iure hereditas vicem defuncti sustinet [7]).

§. 135. Vi publici iuris ad personas has referuntur princeps in civitate [8]), fiscus, qui privilegiis quibusdam fruitur, magistratus ecclesiastici et civiles [9]), domus venerabiles, æraria ad pias causas instituta, et universitates seu corpora vel collegia.

§. 136. Hæ quidem primum locum in hoc personarum genere obtinent, veluti municipia, curiæ, collegia opificum aliave. Est autem universitatis plurium consociatio, cui vel ex lege, vel ex singulari constitutione, personæ qualitas publice concessa est, quo facta singularis personæ instar suum patrimonium, propria iura habere et aliis obligata esse potest, eaque iura non sunt, quemadmodum in simplici societate, pro parte singulorum sociorum, sed solius collegii vel corporis personæ. Idcirco quod universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent [10]).

§. 137. Tali modo differt constituta semel universitas a singulis, ut omnibus hisce etiam mutatis, vel aucto diminutove eorum numero, etiamsi ad unum reciderit, eadem tamen persona esse videatur [11]).

---

1) Inst. 1, 16 (de capitis diminutione).
2) §. 1. I. 1, 16 (h. t.). fr. 11. D. 4, 5 (tit. c.). Ulp. fragm. XI. 11—13.
3) §. 2. I. eod. 4) Ita et in fr. 209. D. 50, 17 (de reg. iure).
5) Ulp. XI. n. 13. §. 3, I. h. t. Gai. I. 159—163.
6) §. 4. I. 1, 16 (h. t.).
7) Fr. 22. D. 46, 1 (de fideiuss.). fr. 15. pr. D. 41, 3 (de usurp. et usucap.).
8) Fr. 56. 57. D. 32 (de legat. III.).
9) Fr. 25. D. 50, 1 (ad municip.). Nov. 134. c. 6.
10) Fr. 1. pr. §. 1. fr. 7. §. 1. D. 3, 4 (quod cui. universitatis).
11) Fr. 7. §. 2. D. ib. fr. 76. D. 5, 1 (de iudiciis).

§. 138. Si de voluntate huiusmodi corporis quæritur, id hoc voluisse dicendum est, in quo maior collegii pars consensit, neque omnium adprobatio requiritur; maior pars esse videtur, si ex duabus sodalium partibus maior pars consensit [1]). In ordinata vero, uti hodie vocatur, universitate illi recte pro hac res gerunt, quibus ea potestas ex eius constitutione data est, veluti syndici, defensores, administratores [2]).

§. 139. Est autem universitatis vel corporis ratio eadem, quæ singularum personarum, in rerum acquisitionibus, obligationibus, actionibus, cæteris [3]). Et inter ipsam sociosque iura possunt constitui, veluti obligationes contrahi, hereditatum restitutiones deberi [4]).

§. 140. Constituitur universitas vel conventione, cui confirmatio publica accedit, vel principis iussu; et semper tres esse debent socii, ut collegium incipere possit [5]). Dissolvitur universitas vel temporis decursu, vel lege prohibente, vel conventione, et in eiusmodi casibus sociis bona inter se dividere permissum est [6]), si non ab ipsa republica instituta erat universitas.

---

## CAP. II.

## DE STATU SERVORUM, LIBERTINORUM, ET INGENUORUM.

### TIT. I. DE SERVIS [7]).

§. 141. Servitus definitur a veteribus constitutio iuris gentium qua quis alieno dominio contra naturam subiicitur [8]). Apud omnes populos orbis antiqui ea erat in usu, quamvis et apud ipsos Romanos natura omnes homines liberi nasci dicerentur [9]).

§. 142. Servos autem ex eo appellatos veteres tradunt, quod

---

1) Fr. 160. §. 1. D. 50, 17 (de R. I.). 2) Fr. 2. 3. 8. D. h. t. (3. 4).
3) Fr. 1. §. 1. D. h. t. fr. un. pr. §. 1. D. 38, 3 (de libertis universitat.). fr. 2. D. 41, 2 (de acq. v. am. poss.). l. 22. D. 46, 1 (de fideiussor.).
4) Fr. 1. §. 15. D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.). fr. 9. D. h. t.
5) Fr. 85. D. 50, 16.
6) Arg. fr. 3. pr. D. 47, 22 (de corpor. illicitis).
7) De servis disseritur in titulo Inst. de iure personarum, — et in fr. 4. et 5. D. 1, 5 (de statu homin.). apud Gai. I. §. 9 seq.
8) Flor. in fr. 4. pr. D. (tit. cit.) et pr. I. h. t.
9) Ulpianus in fr. 4. D. 1, 1 (de iust. et iure).

imperatores captivos vendere iuberent ac per hæc servare nec occidere, qui etiam mancipia dicti essent, quod ab hostibus manu capiuntur [1]).

§. 143. In servorum conditione nulla est differentia. Omnes enim in iure civili pro nullis habentur [2]).

§. 144. Servi autem nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis; cuius mater enim ancilla est, is ventrem sequitur, eiusque servus fit, in cuius dominio mater erat [3]).

§. 145. Fiunt servi iure gentium vel iure civili: iure gentium ex captivitate; qui enim in bello ex hostibus capiuntur, capientium servi esse incipiunt [4]).

§. 146. Iure civili plurimis modis olim aliquis in servitutem redigi poterat, veluti antiquissimis temporibus is, qui censum subterfugisset, debitor obæratus a creditore venditus, et qui pœnæ servus erat factus [5]); postea abolitis duobus prioribus modis, pluribus servitus pœnæ causa infligebatur [6]). Item in servitute remanere debuit, qui maior viginti annis se venumdari passus erat pretii participandi gratia, vel ad actum gerendum [7]); item feminæ ex senatusconsulto Claudiano, a Iustiniano demum abrogato [8]); denique et liberti ingrati a patronis suis in servitutem revocati [9]).

§. 147. Per conventionem nemo liber servus fieri potest sicuti nec is, qui in servitute iniusta retinetur; unde nec ingenui manumissio eius natalibus officere potest [10]).

## TIT. II. DE MANUMISSIONIBUS ET DE LIBERTINIS [11]).

§. 148. Iam antiquissime apud Romanos receptum erat, ut servi voluntate dominorum manumitti i. e. liberi fieri possent. Manumissiones autem nonnisi solenni forma observata admittebantur;

1) Ita secundum Florentinum in fr. 4. §. 2. 3. D. 1, 5 (de statu hom.). Iustinianus in §. 2. I. h. t. Vitiosam esse hanc etymologiam inter doctos constat. Cfr. Fest. v. Heritudo et Odyssæam. VIII. 529.

2) §. 4. I. h. t. fr. 32. D. 50, 17 (de reg. iur.).

3) §. 3. I. 1, 3 (h. t.). D. 40, 13 (quib. ad libert. proclam. non licet).

4) §. 2. 4. I. ibid.

5) Ulp. XI. 11. Liv. 1, 43. Cicero pro Cæcina c. 34.

6) Gellius N. A. 20, 1.

7) §. 1. I. 1, 16 (de capitis diminutione). Hæc servitus sublata est Nov. 22. c. 8.

8) C. un. C. 7, 24 (SCto Claudiano). §. 1. I. 3, 13 (de success. sublatis). Ulp. XI. 11. Gai. 1. §§. 84. 91. 160. Sueton. in Claudio, c. 25.

9) Fr. 6. §. 1. D. 25, 3 (de agnosc. et alendis liberis). c. 3. 4. C. 6. 7 (de libertis et eor. liberis).

10) §. 1. I. 1, 4 (de ingenuis).

11) Inst. 5, 7. Ulp. tit. I. Gai. 1. §. 13—47. D. lib. 40.

legitime manumittebatur tribus modis, vindicta, testamento et censu; manumissi cum libertate simul civitatem romanam adipiscebantur et libertini vocabantur [1]). Veteri domino tamen patronatus vinculo, tanquam eius liberti, adstricti manebant. Testamento manumissi hoc nexu plerumque erant liberati. Hoc modo etiam sub conditione libertas dari potuit, quo facto, illa pendente, servi statuliberi dicebantur, et melioris, quam ceteri, erant conditionis [2]).

§. 149. Posterius receptum est, more aliorum populorum, ut sine solennitate domini servos suos liberos dicerent, veluti per epistolam, inter amicos manumissione, per lectisternium. Quæ cum valde in usu essent, Prætores edixerunt, sese contra dominorum pœnitentiam, libertatem tali modo manumissorum tuituros; inde in libertate illi morari dicebantur, i. e. servi licet haberentur, a serviendo erant liberati, sed morientes res omnes domino suo relinquebant [3]).

§. 150. Sub Imperatoribus, iis ex lege Iunia Norbana (lata a. u. c. DCCLXX), iura colonorum Latinorum (sed sine testamenti factione) data sunt; quo facto Latini Iuniani dicebantur [4]).

§. 151. Sed cum ad reipublicæ finem nimium augeri cœpissent manumissiones, pessimorumque hominum turba ad civitatem perveniret, diversæ leges latæ sunt ad has libertates impediendas, coërcendasque nimias periculosasque manumissiones. In his maxime lex Ælia Sentia [5]) excellit, quæ quorumdam libertatem nonnisi causa in consilio probata admisit, aliosque manumissos dedititiorum numero esse voluit. Illis ex his non iuste manumissis etiam Latinorum iura Lex Iulia Norbana concessit [6]). Tria inde

---

1) Solennia illa hoc loco prætereo; vide commentatores de iis disserentes et *Walteri Hist. iur. rom.*, ed. II. §. 454—455.

2) Ulp. tit. II. D. 40, 7 (de statu liberis).

3) Fragm. græcum de iuris spec. et de manum. §. 4. 5. in Corp. iur. anteiust., vol. I. p. 218—219. Gaii Inst. III. §. 55.

4) Fragm. §. 6—8. Gaius l. c. lib. 1. §. 22—24.

5) De lege Ælia Sentia disseritur in tit. Inst. I. 6. Qui et quibus ex causis manumittere non possunt. Conferendi cum eo Ulpianus in fragm. tit. I. §. 11—15. Gai. 1. §. 37—47.

6) Gai. l. c. Ulp. I. 10 et tit. III. Iura Latinorum Iunianorum sæpe incolis municipiorum et in provinciis concessa sunt veluti Hispaniæ. Quænam hæc iura in civitatibus hispaniensibus fuerint, didicimus ex tabulis æneis nuperrime prope Malagam inventis, in quibus leguntur (heu non integræ!) LEGES MUNICIPALES SALPENSANA ET MALACITANA, ab imperatore Vespasiano datæ. Primum a. 1851 publici iuris factæ sunt a ICto *Don Manuel Rodriguez de Berlanga*, secundo editæ ab eodem a. 1853 cum commentariis. Plures deinde illas denuo publicaverunt, interpretati et commentati sunt, ut 1855 *Th. Mommsen* Berolinensis, (1856) *Eduardus Laboulaye* et *Carolus Giraud* Parienses ICti. Novissime illas edidit et notis perlustravit *Carolus Zell* in suo *Hand-*

fuere libertinorum genera, cives Romani, Latini Iuniani, et qui dedititiorum numero habebantur [1]). Præterea lege Furia Caninia certus modus constitutus est in servis testamento manumittendis; scilicet ut ex certo servorum numero dimidia, aut tertia, aut quarta, aut quinta et deinceps pars liberari possit [2]).

§. 152. Iustinianus plurima in hoc iure innovavit; omnes manumittendi formas eodem iure esse, omnesque manumissos cives fieri sancivit [3]). Leges libertatem coërcentes vel in totum vel in multis capitibus abolevit [4]), nec non solennia antiquarum manumissionum. Pro censu manumissione, quæ in desuetudinem abierat [5]), eam, quæ e Constantini constitutionibus in ecclesia fiebat, servavit [6]). Reliqua quæ ad manumissionum et libertinorum iura pertinent, hic esse prætermittenda duximus.

## TIT. III. DE INGENUIS [7]).

§. 153. Ingenuus est, qui statim ut natus est, liber est; sive ex duobus ingenuis in iusto matrimonio editus sit, sive ex duobus libertinis, sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre libera nascitur, patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit; et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Immo, etsi ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla facta postea peperit, liberum parit; sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse [8]).

§. 154. Cum ingenuus aliquis natus sit, non officit illi, in ser-

---

*buch der römischen Epigraphik* t. I., item separatim. Heidelbergæ 1857. Cf. *Laboulayii* disputationem in *Revue historique du droit fr. et étr.* t. I. p. 529—578.

1) Ulp. I. 11—15. Inst. 1, 6. Gai. 1. §. 13 sqq.

2) Ulp. l. c. Gai. 1. §. 42—46.

3) §. 3. I. 1, 5 (de libertinis). c. 1. C. 7, 6 (d. Lat. Libert.). Nov. 78.

4) Cod. lib. 7. tit. 3. 5. 6. I. 1, 7 (DE LEGE FURIA CANINIA TOLLENDA).

5) Ulp. I. 8. 6) L. 1. 2. C. 1, 13 (de his qui in ecclesiis).

7) Inst. lib. I. tit. 3 (DE INGENUIS). Gai. 1. §. 11.

8) Pr. I. h. t. ex Marciano in fr. 5. §. 2. 3. D. 1, 5 (de statu homin.). Sunt hæc recepta tum quod nasciturus habetur pro nato, quoties de eius commodis agitur (§. 122) tum favore libertatis. Cfr. fr. 2. §. 24. D. 1, 2 (de orig. iure) et fr. 9. §. 6. D. 4, 4 (de minoribus). Cfr. et fr. 22. D. 1, 5 cit.).

vitute eum fuisse et postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem [1]).

§. 155. Cum libertinorum conditio in variis iuris articulis deterior esset, quam ingenuorum, Iustinianus in Novella constitutione LXXVIII. cap. 1. sancivit: ut recte manumissi, ingenuorum ad instar, ius aureorum annulorum et restitutionis natalium statim haberent: quin tamen inde iura patronorum læderentur.

---

## CAP. III.

## DE HIS QUI SUI VEL ALIENI IURIS SUNT [2]).

### TIT. I. DE POTESTATE DOMINORUM IN SERVOS.

§. 156. Sequitur de iure personarum alia divisio; nam quædam sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ [3]). Sui iuris sunt patres vel principes familiarum et feminæ in nullius potestate constitutæ: ideo autem sui iuris dicuntur, quod, nullius imperio subiecti ipsi sibi iura habent atque bona: dum qui alieni iuris sunt, nec alios sub potestate sua, nec patrimonium habere possunt, et illis tantum acquirunt, quorum sub potestate sunt.

§. 157. Sed rursus earum personarum, quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ in potestate dominorum sunt, aliæ in potestate parentum [4]). Antiquitus insuper aliæ in manu, aliæ in mancipio erant [5]); in manu mulieres, quæ in manum convenerant veluti mariti [6]); in mancipio liberæ personæ a parente vel a coëmptionatore alii mancipatæ [7]). Cum novissimo iure neque in manu neque in mancipio quisquam sit, de servis et de filiisfamiliarum tantum dispiciamus [8]).

§. 158. Servorum apud Romanos conditio aliis temporibus alia fuit. Antiquissima ætate infinitum erat domini in servo impe-

---

1) Nec tamen qui se servum vendidit ad statum suum revertitur sed efficitur libertinæ conditionis. fr. 21. D. 1, 5 (tit. cit.). (Cfr. §. 147).

2) Inst. 1, 8. D. 1, 6 (de his qui sui vel alieni iuris sunt). Ulp. tit. V. Gai. I. 48—141.

3) Pr. I. h. t. Gai. 1. §. 49.

4) Pr. I. h. t. fr. 1. 2. D. h. t. 5) Gai. I. §. 48.

6) Gai. 1. §. 108—115. Ulp. tit. IX. 7) Gai. 1. §. 116—123. Ulp. tit. X.

8) Cf. de conditione personarum, quæ in manu mancipiove erant: *Walter* §. 477—482.

rium; nulla lege coërcitum, moribus autem maxime moderatum. Non solum castigare quovis modo servum dominus potuit, noxæ eum dare, et ad arbitrium alienare vel derelinquere, sed et ipsum ius vitæ et necis in eundem ei erat concessum. Et hæc potestas iuris gentium erat; nam apud omnes peræque gentes veteris orbis animadvertimus: dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse, et quodcunque per servum acquirebatur, id domino acquiri [1]). Cum autem domini hoc imperio abuti nimium solerent sub reipublicæ finem, leges et constitutiones principum eorum sævitiam in servos coërcuerunt. Sub Augusto dominis potestas ablata est, ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradendi [2]); idque divi fratres ne in criminosis quidem servis permiserunt [3]). Ex edicto imperatoris Claudii servo, quem dominus ob gravem infirmitatem pro derelicto habuit, libertas competit [4]). Qui servum castrandum tradidit, pro parte dimidia bonorum mulctatur ex senatusconsulto sub Hadriano facto [5]). Præsertim autem Antoninus Pius servis consulit constitutione, qua iubetur eum, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri, quam qui alienum servum occidisset. Idem imperator servos, qui ob sævitiam domini ad statuam confugerant, causa cognita a potestate dominorum liberatos voluit [6]). Constantinus denique et Iustinianus dominum, qui ad mortem servum male tractaverit, homicidii reum esse constituerunt [7]).

§. 159. Non tamen omnes, qui servos possident, eos in potestate sua habent, sed illi tantum, in cuius legitimo sunt dominio [8]). Hi enim servos, aliarum rerum ad instar, pro suis tractare, vindicare, vendere, legare aliisque modis alienare possunt; et omnimodo per eos acquirere. Neque tamen inde dici potest: servum rem esse; nam pro homine habebatur, qui, licet iuris civilis particeps non esset, aliqua tamen iuris negotia non inutiliter contrahere et peculium habere potuit: tradi enim et legari res

---

1) §. 1. I. h. t. Gai. 1. §. 52.
2) Fr. 11. §. 2. D. 48, 8 (ad leg. Cornel. de sicariis. Tac. Annal. VI. 11).
3) Fr. 42. D. 18, 1 (de contrah. emt.).
4) Fr. 2. D. 40, 8 (qui sine manumissione ad libertatem perveniunt). Sueton. in Claudio; Spartian. in Hadriano, c. 18.
5) Fr. 6. D. 48, 8 (tit. cit.).
6) §. 2. I. h. t. fr. 1. in f. fr. 2. D. h. t. Gai. §. 53. fr. 1. §. 2. D. 48, 8 (tit. cit.).
7) L. un. C. 9, 14 (de emendat. serv.). c. 1. 2. Cod. Theod. IX. 12.
8) Arg. Gai. 1. §. 54 et §. 3—5. I. 2, 9 (per quas person. nob. acquiritur). Servilis cognatio vim habet in foro §. 10. I. 1, 10 (de nupt.).

ei poterant, immo stipulanti ei recte promittebatur: et promittens dominum obligabat [1]).

## TIT. II. DE PATRIA POTESTATE [2]).

§. 160. Patria potestas ipsa natura constituta, legibus et moribus diversas apud gentes vario modo definita est, et apud unum eundemque populum cum temporum vicissitudinibus variare solet. Apud Romanos hoc imperium, proprium ius civium Romanorum, latissimum erat, atque tale, quale apud nullum alium populum, ipso Romanorum testimonio, visum est [3]).

§. 161. Vetustissima quidem ætate patresfamiliarum eandem in liberos, in familia sua constitutos, habuerunt potestatem, quam in servos; plenissimum ius in eorum personam, scilicet, ius vitæ et necis [4]), natos exponendi [5]), vendendi [6]), noxæ dandi [7]) eosque tanquam rem suam vindicandi [8]) facultatem. Omnia, quæ liberi acquirere solebant bona, illico patris erant [9]), cum quo una quodammodo persona esse videbantur. In publicis tamen causis filiusfamilias loco patrisfamilias habebatur [10]).

§. 162. Hæc patriæ potestatis durities et asperitas postea moribus primum, dein legibus Imperatorumque constitutionibus mitigata et coarctata est, idque tam in personis liberorum, quam in eorum bonis. Vitæ et necis [11]), exponendi [12]), noxæ dandi [13]) et vindicandi ius abolitum [14]), vendendi facultas, nonnisi in extrema egestate, parentibus in liberis vix natis relicta est [15]). Novissimo iure pater domesticum tantummodo habet imperium, i. e. castigandi liberos, vel magistratui eos ad coërcendum tradendi potes-

---

1) De his omnibus deinceps suis locis videbimus.
2) Inst. 2, 9 (de patria potestate). Dig. 1, 6. fr. 3. seq. Cod. 8, 47 (de patria potestate). Gai. I. §. 56 seq.
3) §. 2. I. h. t. Gai. 1. §. 55.
4) Fr. 11. D. 28, 2 (de liberis heredib. inst.). Collatio leg. Mos. et Rom. tit. IV. n. 8. c. 10. C. h. t.
5) Arg. c. 2. C. 8, 52 (de infantibus expositis).
6) Gai. 1. §. 117. Venditi liberi non in servitutem, sed in mancipium veniebant.
7) §. 7. I. 4, 8 (de noxal. action.). Ulp. X. 1. Gai. 1. §. 141. IV. §. 75. 79.
8) Fr. 1. §. 2. D. 6, 1 (de rei vind.). Collat. L. Mos. et Rom. II. 3.
9) §. 1. I. 2, 9 (per quas personas). Gai. 2. §. 87.
10) Fr. 9. D. h. t. Poterat enim tutor, prætor, consul esse.
11) Fr. 2. D. 48, 8 (ad leg. Cornel. de sicar.). fr. 4. 5. D. 48, 9 (de lege Pompeia de parricid.). c. 1. C. 9, 17 (de his qui par. vel. lib. occid.).
12) C. 3. C. 8, 52 (tit. cit.). 13) §. 7. I. 4, 8. cit.
14) Fr. 1. §. 2. D. 6, 1 (de rei vind.).
15) C. 2. C. 4, 43 (de patrib. qui filios suos distraxer.).

**tatem** [1]). **Alia iura, pro suo liberorumque bono introducta, ipsi conservata, veluti ut tutorem dare impuberi filio, mortuo ei pupillariter substituere, consensu denegato nuptias eius impedire possit.**

§. 163. Filiasfamilias cum patris persona unitas novissimo iure in eo servata est, iuste cum patre contrahere non possit [2]), nec ei testis esse [3]), nec actionem in eum instituere vel contra [4]). Filiusfamilias patri succedens sui heredis nomen habet [5]).

§. 164. Nec etiam ex omnibus causis filiifamiliarum patribus suis acquirunt; ut in secundo libro de peculiis disserentes accuratius dicemus.

§. 165. Ut autem patriam potestatem aliquis in liberos habere possit, requiritur ut sit civis romanus et paterfamilias. Nam nec peregrini, nec filiifamiliarum, nec feminæ hanc in alios potestatem habere possunt [6]).

§. 166. Acquiritur patria potestas tribus modis: iustis nuptiis in liberos ex illis quæsitos, *legitimatione* et adoptione.

§. 167. Nuptiis acquiritur nobis patria potestas in liberos, quos ex legitimo matrimonio procreaverimus, et quos idcirco iustos sive legitimos appellamus. Sunt autem legitimi liberi, qui post contractas iustas nuptias sunt editi [7]), et a marito geniti. Hoc in iure præsumitur, cum pater is habeatur, quem nuptiæ demonstrant, nisi apertissimis argumentis contrarium probetur [8]). Ante nuptias conceptus filius nihilominus legitimus est [9]), si matrimonio contracto sit editus, sicuti is, qui intra decimum soluto matrimonio mensem nascitur [10]). Qui sine matrimonio eduntur, vulgo quæsiti seu spurii vocantur, et patrem non habere intelliguntur, ideoque semper sui iuris sunt [11]).

§. 168. Non solum liberi, sed ii quoque, qui ex filio alicuius potestati subiecto et legitima eius uxore nascuntur, sub patris eius, i. e. avi paterni sunt potestate; qui vero ex filia tua pro-

---

1) C. un. C. 9, 15 (de emendat. propinquor.).
2) §. 6. I. 3, 19 (de inutilib. stip.). fr. 38. pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.). c. 11. C. 6, 26 (de impuber. et aliis substitut.).
3) §. 8. 9. I. 2, 10 (de testamentis).
4) Fr. 4. D. 5, 1 (de iudiciis).
5) Fr. 11. D. 28. 2 (de liberis et post.). fr. 16. D. 47, 2 (de furtis). §. 2. I. 2, 19 (de hered. qual.). §. 1. I. 3, 1 (de heredit. quæ ab intest.).
6) Fr. 21. D. 48, 5 (ad leg. Iul. de adult.) §. 2. I. h. t.
7) Fr. 3. §. 11. 12. D. 38, 16 (de suis et legitimis).
8) Fr. 6. D. 1, 6 (de his qui sui).
9) C. 11. in f. C. 5, 27 (de natural. liberis). Aliud iure veteri; Ulp. V. 10, ex quo et §. 9. I. 1, 12 explicandus erit.
10) Fr. 3. §. 11. D. 38, 16 (tit. cit.). 11) §. 12. f. I. h. t. Ulp. X. 7.

creatur, non est in tua potestate, sed in patris eius vel avi paterni, vel sui iuris est homo, si spurius natus sit [1]).

Iam igitur videndum, quæ iustæ sint nuptiæ.

## TIT. III. DE NUPTIIS [2]).

§. 169. Nuptiæ (sive matrimonium) a veteribus dicuntur coniunctio maris et feminæ, individuam vitæ consuetudinem (seu consortium omnis vitæ) continens; divini et humani iuris communicatio [3]).

§. 170. Iustas autem nuptias inter se cives Romàni contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt, i. e. si masculus pubes et femina viri potens, nulli matrimonii vinculo iuncti et connubium inter se habentes, de ineundo matrimonio consentiunt, consentientibus etiam iis, in quorum potestate versantur [4]).

§. 171. Neque servi neque peregrini legitima matrimonia contrahere possunt; his quidem iustæ nuptiæ cum civibus permissæ sunt, si principali constitutione connubium iis concessum sit [5]). Duas uxores eodem tempore habere, vel duobus nuptam esse simul non licet [6]). Qui generare facile non potest, nihilominus uxorem ducere potest, sed cum castrato initum matrimonium inutile est [7]).

§. 172. Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coëunt, quorumque in potestate sunt. Inde quæ consensum impediunt ut furor et error, etiam matrimonium vitiant [8]). Furiosi filium tamen non minus quam filiam matrimonium posse copulare sine patris interventu, receptum est [9]). Item is, cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest; idem dicendum, si ita absit pater, ut ignoretur ubi sit, et an sit, et triennium effluxerit; dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum [10]). Nepote uxorem ducente, filius

---

1) §. 3. I. 1, 9 (tit. cit.). fr. 4, 5. D. 1, 6 (tit. cit.).

2) Inst. 1, 10 (de nuptiis). Gai. 1. §. 56. seq. Dig. 23, 2 (de ritu nuptiarum). Cod. 5, 4 (de nuptiis).

3) Modestinus in fr. D. h. t. Iustinianus in §. 1. I. 1, 9 (de patria potestate).

4) Pr. Inst. h. t. 5) Gai. 1. §. 56. 57.

6) §. 6. 7. I. h. t. c. 2. Cod. 5, 5 (de incest. nupt.). c. 18. 30. C. 9, 9 (ad leg. Iul. de adulter.).

7) Fr. 39. §. 1. D. 23, 3 (de iure dot.). fr. 6. D. 28, 2 (de liberis hered.).

8) Paulus in fr. 2. D. h. t. fr. 16. §. 2. fr. 22. D. h. t. c. 14. C. h. t. Paul. II. 19. §. 7.

9) Pr. I. h. t. c. 25. C. eod. 10) Fr. 9—11. D. h. t.

non emancipatus consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur; neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas patris sufficit [1]).

§. 173. Contrahuntur nuptiæ sine omni solemnitate, nudo consensu, si de maritandi affectione constat. Unde et illud: nuptias non concubitus, sed consensus facit [2]). Nec magistratus auctoritas nec sacerdotalis benedictio necessariæ sunt. Inter personas illustres tamen matrimonia, nonnisi dotalibus instrumentis intervenientibus, celebrantur [3]).

§. 174. Iam videamus, a quarum nuptiis abstinendum sit. Impeditur connubium variis ex causis, cognatione, affinitate, propter ius publicum, ob delictum. Primum de cognatione dispiciendum [4]).

§. 175. Cognati appellati sunt, quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint [5]). Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur. Nam quædam cognationes iure civili, quædam naturali connectuntur: nonnunquam utroque iure concurrente, naturali et civili. Civilis cognatio adoptione copulatur, naturalis per solam feminam, utroque iure concurrente ea, quæ iustis nuptiis intervenientibus fit [6]). Civilis et mixta cognatio proprie agnatio vocatur, et semper per virilis sexus personas coniungitur [7]). Agnati eiusdem familiæ esse dicuntur [8]).

§. 176. Distinguuntur cognationis lineæ seu ordines et gradus. Sunt cognatorum lineæ tres, linea directa superior, inferior, transversa [9]). In recta linea cognati supra parentes, recentius *adscendentes* vocantur, inferius liberi, recentius *descendentes*; ex transversa seu obliqua linea, sive ex latere sunt fratres, sorores, eorum liberi et reliqui omnes, quos cunctos *collaterales* hodie nominare consueverunt. Fratrum autem et sororum duo sunt genera, aut enim utroque parente nobis iunguntur, tunc germani germanæve vocantur; aut solo patre, ubi consanguinei, aut sola matre, ubi uterinorum nomen habent.

§. 177. Gradus cognationis computantur a similitudine scalarum locorumque proclivium, ubi a proximo ad proximum, i. e. in eum, a quo quis nascitur, transeamus [10]). Numerantur autem ita, ut, quot generationes inter cognatos aliquos interfuerint [11]), tot cog-

1) Fr. 16. §. 1. D. h. t. coll. cum §. 7. I. 1, 11 (de adopt.).
2) Ulp. in fr. 30. D. 50, 17 (de R. I.) fr. 4. D. 25, 7 (de concubinis).
3) Nov. 74. c. 4. Nov. 78. c. 3. Nov. 117. c. 4. 6.
4) Dig. 38, 10 (de grad. cognation.). ibid. Pauli tractatus in fr. 10.
5) Fr. 1. §. 1. D. 38, 8 (unde cognati). Cfr. et fr. 4. §. 1. D. 38, 10 (tit. cit.).
6) Fr. 4. §. 2. D. ib. 7) Fr. 4. §. 2. cit. Gai. 3. §. 10.
8) Fr. 195. §. 2. D. 50, 16 (de V. S.). Cfr. §. 132.
9) Fr. 9. D. h. t. pr. I. h. t. 10) Fr. 10. §. 10. D. h. t.
11) Fr. 10. §. 9. D. h. t. §. 7. I. eod.

nationis gradus inter eos esse dicantur. Sunt in superiore recta linea pater, mater ex primo, avus, avia ex secundo gradu et deinceps; in inferiore primo gradu filii filiæque, in secundo nepotes neptesque et sic ulterius. Transversa linea a secundo incipit, quo sunt fratres et sorores, sequuntur patrueles, sobrini, consobrini, cæterique omnes in infinitum. Cuiuslibet gradus inter se cognati singulari nomine appellantur, quod cognoscere licet ex ipsis Institutionum et Digestorum titulis [1]), ubi latissime enarrantur.

§. 178. Alius est affinitatis nexus, qui adest, quando duæ cognationes inter se diversæ per nuptias copulantur, ut alterius coniugis cognatio ad alterius cognationis fines accedat. Viri affines sunt uxoris cognati, uxoris viri. Nomina eorum hæc distinguuntur: socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus, privignus, privigna. Gradus affinitatis in iure romano nulli sunt [2]).

§. 179. In recta cognationis linea i. e. inter parentes et liberos infinite cuiuscunque gradus connubium non est, in tantum, ut si adoptione cognatio contigerit, etiam dissoluta adoptione nuptiæ contrahi nequeant [3]). In transversa linea inter fratrem et sororem prohibitæ sunt nuptiæ [4]); item inter eos, qui *parentum et liberorum inter se locum obtinent* [5]). Itaque frater fratris vel sororis filiam aut neptem, uxorem ducere non potest; nec amita aut matertera fratris vel sororis filio aut nepoti nubere [6]). Quodsi eiusmodi cognatio adoptione copulata sit, hac sublata nullo nuptiis impedimento est [7]). Duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris vel sororis iungi possunt [8]).

§. 180. Affinitatis quoque veneratione eorum nuptiis abstinendum est, qui parentum et liberorum inter se locum obtinent; ut ecce, quæ privigna aut nurus, noverca aut socrus mihi fuit, uxorem ducere non possum [9]). Denique constitutionibus principum cum fratris vidua vel uxoris defunctæ sorore connubium non est [10]).

§. 181. Illud etiam certum est, serviles quoque cognationes impedimento esse nuptiis, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint [11]).

1) Fr. 1. §. 1—7. fr. 3. fr. 10. §. 12. seq. D. h. t. §. 1—6. I. eod.

2) Fr. 4. §. 3—6. D. h. t. Improprie gradus ad affinitatem quoque transferuntur, ab altero affini inde ad alterius coniugem numerando.

3) §. 1. I. h. t. Gai. 1. §. 58. 59. Ulp. fr. V. 6.

4) §. 2. I. h. t. Gai. 1. §. 60. 61.

5) Frater vel soror quasi patris vel matris veneratione frui solet. Hodierni hanc necessitudinem *respectum parentelæ* vocant.

6) §. 3. 5. I. h. t. Gai. com. I. §. 62. Ulp. I. §. 6. 7) §. 3. I. cit.

8) §. 4. I. eod. 9) §. 6. 7. I. h. t. Cfr. et §. 8. 9. eod.

10) c. 5. C. 5, 5 (de incestis nupt.).

11) §. 10. I. h. t. fr. 14. §. 2. 3. D. h. t. (23, 2).

§. 182. Senatusconsulto ad orationem Marci Aurelii et Commodi facto statuitur: tutorem (vel curatorem) pupillam sibi vel filio suo nuptam collocare non posse intra vicesimum sextum annum non desponsam vel destinatam a patre [1]). Nec qui rationes reddidit tutor vel curator, pupillam suam uxorem ducere potest ante elapsum annum vicesimum quintum, ut tempus intra quod ea in integrum restitui potest. Filiam suam autem ei, qui pupillus erat, in matrimonium collocare non impeditur [2]).

Simili ratione constitutionibus principum sancitur: eum qui in aliqua provincia officio fungitur, inde oriundam vel domicilium habentem uxorem ducere non posse, nec filio uxorem illam ducenti consentire [3]).

§. 183. Propter delictum raptor virgini vel viduæ raptæ matrimonio iungi non potest [4]) nec adulter adulteræ [5]). Religionis intuitu Iudæo cum Christiana non est connubium et contra [6]).

§. 184. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint nec vir nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium intelligitur: et qui ex eo coitu nascuntur in potestate patris non sunt, sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit [7]).

Et si tales personæ coierint, quæ propiore cognatione vel affinitate inter se iunguntur, nefarias atque incestas nuptias contraxisse videntur et incestus pœnis subiiciuntur [8]). Quodsi errantes aliqui inutilia contraxerunt matrimonia, non puniuntur, sed liberi ex eo coitu nati legitimi non habentur [9]).

§. 185. Nuptias sponsalia præcedere solent, quæ sunt sponsio et repromissio futurarum nuptiarum [10]). Sponsalia rite contrahunt, qui nuptias postea inire possunt, veluti et impuberes. Nulla datur vero ex eiusmodi promissione actio ad nuptias exigendas, sed repudio secuto arrhæ restituendæ sunt [11]).

§. 186. Iura, quæ ex matrimonio inter coniuges nascuntur, aut eorum personas spectant, aut bona; de his in sequenti libro

---

1) Fr. 60. 64. 67. D. h. t. Ratio SCti est, quod nupta pupilla ob maritalem reverentiam rationes ut reddantur, petere non potest. Cfr. et Cod. I. 6.

2) Fr. 64. §. 2. cit. 3) Fr. 38. pr. §. 2. D. h. t.

4) C. un. §. 1. C. 9, 13 (de rapt. virgin.).

5) Fr. 13. D. 34, 9 (de his quæ ut indign.). Nov. 134. c. 12

6) C. 6. C. 1, 9 (de Iudæis). 7) §. 12. I. h. t. Gai. I. §. 64.

8) §. 1. I. h. t. fr. 68. D. eod. c. 6—9. C. 5, 5 (de incestis et inutilib. nupt.).

9) C. 8. C. 5, 18 (solut. matrim.). Vocatur hodie eiusmodi matrimonium per errorem contractum *putativum*.

10) Fr. 1—3. fr. 9. 11. D. 23, 1 (de sponsalibus).

11) C. 1, 5. C. 5, 1 (eod. tit.).

dispiciamus. Quod ad personalia iura attinet, matrimonii vinculum non obligationis nexum sed varia generat coniugum officia. Nam maritus ab uxore obedientiam in omni re honesta, et reverentiam petere potest [1]), officia domestica [2]), et ut ipsum ubique (exceptis punitionis locis) sequatur [3]); denique citra mandatum in rebus uxoris intercedendi liberam habet facultatem [4]). Uxor vero a viro defendi eiusque tutela custodiri [5]), e regula ab eo ali debet, dignitatumque et honorum, sicuti fori eius, est particeps; quæ iura et viduæ, marito mortuo, conservantur [6]). Mutuo autem iure uterque coniux alteri fidem debet, omnia vitæ discrimina æquo animo ferre, alimenta, si opus fuerint, præstare omnisque vitæ consortium sustinere [7]).

§. 187. Quod ad liberos ex matrimonio procreatos attinet, paria coniugum, præter patriam potestatem, sunt iura atque officia. Hæc in nutriendis et educandis iis maxime consistunt. A liberis obedientiam et reverentiam petere parentes possunt, quare nec famosas contra illos actiones instituere possunt, nec testimonium in illos ut reddant cogi debent [8]) nec a condemnatis parentibus plus consequi, quam in quantum hi facere possunt [9]).

§. 188. Matrimonium dissolvitur tribus modis, alterius coniugis morte, magna eius capitis diminutione [10]) et divortio. Antiquo iure romano coniugibus non solum communi consensu vel bona gratia discedere divortiumque facere licebat; verum etiam alter alteri repudium ex arbitrio mittere non prohibebatur. Coniux tamen cuius culpa divortio causam dederat, instituto morum iudicio, circa dotis restitutionem puniebatur [11]). Fide Christiana in imperio Romano publice confirmata, non nisi legitimis ex causis

---

1) Fr. 14. §. 1. D. 24, 3 (solut. mat.). c. 8. §. 2. C. 5, 17 (de repud.).

2) Arg. fr. 48. D. 38, 1 (de operis lib.).

3) Fr. 5. D. h. t. fr. 65. D. 5, 1 (de iudiciis). c. 24. C. 5, 16 (de don. int. v. et u.). Arg. c. 22. C. 9, 47 (de pœnis).

4) C. 21. C. 2, 13 (de procurat.).

5) Fr. 2. D. 47, 10 (de iniuriis et fam. libellis).

6) C. 9. C. 10, 39 (de incolis). fr. 22. §. 1. D. 50, 1. c. 13. C. 12, 1 (de dignitatib. municipal.). Paulus respondit, Dignitatem mulierum ex honore matrimonii et augeri et minui solere, Vatic. I. R. fragm. (§. 104).

7) Fr. 22. §. 7. 8. D. 24, 3 (soluto matr.). Nov. 117. c. 8. §. 2. c. 9. §. 5. Arg. §. 4. I. 4, 18 (de publ. iud.).

8) Fr. 1. §. 2. fr. 5. §. 1. fr. 9. 10. D. 37, 15 (de obseq. parent. et patronis). fr. 11. §. 1. D. 4, 3 (de dolo). fr. 4. 5. D. 22, 5 (de testibus).

9) §. 38. I. 4, 6 (de act.). fr. 16. D. 42, 1 (de re iudicata).

10) Fr. 1. D. 24, 2 (de divortiis et repudiis). fr. 18. D. 49, 15 (de captivis).

11) Fr. 2. 6. 9. D. h. t. (24, 2). Cicero ad diversos lib. 8. epist. 7. A. Gellius IV. 3. *Heineccii Antiquit.* ad p. I. §. 48. Ulp. VI. 12. 13. Vatic. fragm. §. 121

divortium permittebatur, quas Theodosius et Valentinianus III expressim sanciverant et Iustinianus postea comprobavit et accuratius definivit [1]). Nunquam vero magistratus aut iudicis decreto erat opus, ut recte diverteretur, variis autem pœnis iniusta divortia coërcebantur, quas paulo inferius indicabimus.

§. 189. Matrimonio legitime finito viduo coniugi ad secundas nuptias transire e regula permittitur; marito quidem statim; viduæ vero uxori anno elapso. Ante legitimum tempus nubens vidua infamia notatur, aliisque modis punitur [2]).

TIT. IV. DE LEGITIMATIONE [3]).

§. 190. Sequitur ex his, quæ de legitimis liberis diximus, eos, qui non ex iustis nuptiis nascuntur, non patrem sed matrem tantum sequi. Aliquando tamen evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt in patris potestate non sunt, postea tamen redigantur in potestatem. Hoc olim fieri potuit per causæ probationem, novissimo iure romano vero fit per *legitimationem*. Vocatur a recentioribus *legitimatio* actus, quo liberi naturales in patriam potestatem rediguntur et legitimi efficiuntur. Fit ea tribus modis, qui singuli ab Imperatoribus introducti sunt; scilicet per curiae oblationem filii, per subsequens matrimonium parentum, et per rescriptum principis.

§. 191. Theodosii constitutione statutum est, et a posterioribus imperatoribus confirmatum, ut qui decurionum muneri adscriberentur vel offerrentur, naturales filii vel quæ decurionum ordini adscripto in matrimonium collocarentur filiæ, pro iustis et legitimis haberentur [4]); idque hac ratione receptum, ut essent, qui odiosissimum illis temporibus decurionum munus susciperent. Hæc per curiæ oblationem legitimatio apud populos recentiores in usu non fuit.

§. 192. Ea, quæ per subsequens matrimonium est legitimatio, a Constantino semel admissa, per Anastasium, Iustinum et Iustinianum denique firmata est; atque ita fit, ut liberi ex concubina

---

1) C. 8. 10. 11. C. 5, 17 (de divortiis). Nov. 22. c. 4. 19. Nov. 117. c. 8—12. Diligentius divortiorum ius exposui in Commentariis meis T. III. §. 843—845.

2) Fr. 1. 11. §. 1. D. 3, 2 (de his qui not. infamia). c. 1. C. 5, 17 (tit. cit.). Nov. 22. c. 38.

3) §. 3. I. 1, 10 (de nuptiis). Cod. 5, 27 (de naturalibus liberis et quemadmodum iusti efficiuntur). Nov. 74 et 78. 89. aliæ. De veteri causæ probatione Gai. I. §. 67—96. Ulp. VII. 4.

4) C. 3. 4. 9. C. h. t. *Heineccii Antiq. Rom. Syntagma* lib. I. t. X. §. XXIV. Nov. 89. c. 2. seq.

nati, iusti et legitimi reddantur, contracto inter eorum patrem naturalem ac matrem matrimonio [1]).

§. 193. Quod si matrimonium inter liberorum naturalium parentes ex iusta causa contrahi non potest, patri eorum, siquidem legitimos filios non habet, permissum est a Iustiniano, principis rescriptum, quo legitimi declarentur, postulare; hæc et inde per rescriptum principis legitimatio appellatur [2]).

§. 194. Ceteri præter naturales, liberi vulgo quæsiti iure romano nullo modo legitimi effici possunt; semperque qui legitimantur, consentire in legitimationem debere, et iuris rationi conveniens et in Novella constitutione LXXXIX cap. XI. p. §. 1. a Iustiniano constitutum est.

§. 195. Quodsi mortuus esset pater, antequam rescriptum principis petere poterat, in testamento vero naturales liberos heredes nominaverit, affectione, sese eos legitimos facere voluisse, demonstrata, hi rescriptum principis legitimationis causa ipsi impetrare possunt, ex Iustiniani Novellis [3]).

Idem imperator Iustini constitutionem comprobavit, qua adrogatio liberorum naturalium prohibetur [4]).

§. 196. Legitimati liberi ex omnibus causis legitimis æquiparati sunt, in patris potestate constituti, eius agnati cognatique efficiuntur.

## TIT. V. DE ADOPTIONE [5]).

§. 197. Adoptio antiquitus solemnis erat actio vel coram populo in comitiis vel coram magistratu celebrata, per quam paterfamilias in extranea persona patriam potestatem nanciscebatur; ab hodiernis vero actus legitimus dicitur, quo non invitum extraneum in locum filii vel nepotis adsciscimus [6]).

§. 198. Adoptionis nomen generale est, sed in duas species dividitur, quarum altera similiter adoptio (ab hodiernis *adoptio in specie*) dicitur, altera adrogatio [7]). Hac sui iuris homines adoptantur, quod olim populi auctoritate, calatis comitiis, i. e. per rogationem populi, fiebat, unde et adrogationis nomen descendit. Novissime ea principis auctoritate i. e. per rescriptum principis fit [8]). Altera adoptio, quæ in his locum habet, qui in potestate

1) C. 1. 5. 6. 7. 10. 11. C. h. t. §. 13. I. 1. 10 (de nuptiis). Nov. 89. c. 8.
2) Nov. 74. c. 1. 2. Nov. 89. c. 9.
3) Nov. 89. c. 10.
4) c. 7. C. h. t. Nov. 74. c. 3.
5) I. 1, 11. Gai. 1. §. 97—107. Dig. 1, 7. Cod. 8, 48 (his tit.). Ulp. fr. 8.
6) Arg. fr. 77. D. 50, 17 (de reg. iur.).
7) Fr. 1. §. 1. D. h. t. §. 1. I. eod.
8) C. 2. 6. C. h. t. §. 1. I. h. t.

parentis sunt, imperio magistratus fit [1]): olim quidem haec per tres mancipationes et duas manumissiones procedebat in filiis, aut per unam mancipationem in cæteris liberis [2]): novissime perficitur adoptio, cum parentes qui liberos suos in adoptionem dare volunt, hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestant, præsente adoptante et eo, qui adoptatur, et non contradicente [3]). Neque absens, neque dissentiens adoptari potest [4]). Ad tempus adoptio non valet, nec enim moribus convenit, filium temporalem habere [5]).

§. 199. Adoptare possunt patresfamiliarum, qui eum quem filium sibi facere volunt, plena pubertate, i. e. decem et octo annos præcedunt [6]). Feminæ adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent. Sed ex indulgentia principis novissime iis ad solatium liberorum amissorum adoptare permissum est [7]). Etiam qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt utroque modo [8]). Solis castratis adoptare non permittitur [9]).

§. 200. Debet autem inquisitio fieri, an is qui adoptare velit, iustam causam habeat [10]). Ideoque videndum, an non debeat permitti ei, qui vel unum habet vel plures liberos adoptare alium; ne aut illorum quos iustis nuptiis procreaverit, diminuatur spes, quam unusquisque libero obsequio parat sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit, eum consequi [11]). Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam eius administravit, si minor viginti quinque annis sit, qui adrogatur, ne forte ideo eum adroget, ne rationes reddat [12]).

§. 201. Adoptari possunt tam mares quam feminæ: quas etiam adrogari novo iure permissum est [13]). Emancipati etiam liberi adrogatione in patriam potestatem reverti possunt [14]). Naturalium

1) Fr. 2. pr. D. h. t. c. 4. C. eod.
2) Gai. 1. c. §. 100. 101. 134. Gellius V. 19.
3) C. 11. C. h. t. fr. 5. 42. D. h. t. §. 8. I. 1, 12 (de quibus mod. ius pat. potest solv.).
4) F. 5. 24. 25. §. 1. D. eod. 5) Fr. 34. D. eod.
6) §. 4. I. h. t. fr. 40. §. 1. D. eod. Gai. 1. §. 106; fr. 16. eod. Pro monstro est, ut maior filius sit, quam pater.
7) C. 5. C. h. t. (rescriptum Diocletiani). §. 10. I. h. t. Vetus ius habes apud Ulp. h. t. §. 9. Gai. §. 104.
8) Fr. 2. §. 1. D. h. t. Ulp. eod. §. 6. Gai. 1. §. 103.
9) §. 9. I. h. t. fr. 39. §. 1. D. 23, 3 (de iure dot.).
10) Fr. 17. pr. D. h. t. 11) Ulpianus in fr. 17. §. 3. D. h. t. adde c. 3 Cod.
12) Fr. 17. pr. cit.; fr. 32. §. 1. D. h. t.
13) Fr. 21. D. h. t. Ulp. h. t. §. 5.
14) Fr. 12. 15. §. 1. fr. 41. D. h. t.

liberorum adrogationem prohibitam esse, iam superius retulimus (§. 195).

§. 202. Adoptiones autem non solum in filiorum, sed etiam in locum nepotum fiunt: ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio vel incerto natus sit [1]: et adoptare quis nepotis loco potest, etiam si filium non habeat [2]; sed cum nepos adoptatur quasi ex certo filio natus, consensus filii exigitur, ne invito ei suus heres agnascatur: ideoque si filius auctor factus non est, mortuo avo nepos in illius potestate non fit [3].

§. 203. Quod ad vim et effectum adoptionum attinet, adoptio quæ proprie dicitur, et adrogatio inter se differunt. Huius enim proprium est, ut adrogatus semper adoptantis potestati subiiciatur, ac si ipse liberos in potestate sua habuerit, et hi in eiusdem fiant potestate tanquam nepotes [4]. Antiquo iure etiam omnia eius bona, præterquam ea quæ in castris acquisiverat, adrogatoris fiebant, cum filiusfamilias factus nil proprium habere possit. Ex Iustiniani constitutione ad similitudinem naturalium parentum adoptans nil aliud nisi usumfructum et administrationem earum rerum nanciscitur [5]. Denique et cognationem facit adrogatio: sed nemo adrogator cognatus est præter patrem eosve, quibus agnascitur. Ideoque quem filius meus emancipatus adrogaverit, nepos meus non est [6].

§. 204. In adoptionem quoque datus a patre filius olim semper in adoptantis potestatem atque familiam transibat et a paterna familia exibat. Sed novissime ex Iustiniani constitutione: „cum „filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem „datur, iura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur, nec „quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius „est [7]“, sed sola iura successionis in adoptantis bona habet, si quidem hic ab intestato decesserit. Recentiores igitur hanc adoptionem *minus plenam* appellare consueverunt.

§. 205. Si vero pater naturalis non extraneo sed avo filii sui

---

1) Fr. 43. D. h. t. §. 5. I. eod. Exemplum peculiare habes in fr. 15. pr. D. h. t.
2) Fr. 37. pr. eod. Ulp. h. t. §. 7.
3) Fr. 6. 11. D. h. t. et §. 7. I. eod.
4) §. 11. I. h. t. fr. 2. §. 2. fr. 15. pr. fr. 40. pr. D. eod. Gai. 1. §. 107. Ulp. h. t. §. 8. c. 10. §. 5. C. h. t.
5) Pr. §. 1. 2. I. 3, 10 (de acquisit. per adrog.). c. 6. C. 6, 61 (de bonis quæ liberis). fr. 15. pr. D. h. t. fr. 4. §. 2. D. 49, 17 (de castr. pecul.).
6) Fr. 13. 26. D. h. t. fr. 1. §. 4. D. 38, 8 (unde cognati). fr. 4. §. 10. fr. 5. D. 38, 10 (de grad. cognat.).
7) Ipsa verba §. 2. I. h. t. Cfr. §. 14. I. 3, 1 (de hered. quæ ab intest.). c. 10. C. h. t.

materno, vel si ipse filius naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familiam et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit. Hodierni hanc adoptionem plenam vocant. Ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet [1]).

§. 206. Utriusque adoptionis vis et potestas tollitur filii adoptivi emancipatione [2]).

A femina adoptatus quasi ex ea progenitus, ad vicem naturalis legitimique filii habetur [3]).

§. 207. Cum impubes per principis rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur et exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo [4]). Et fit adrogatio cum quibusdam conditionibus, i. e. ut satisdatione caveat adrogator personæ publicæ h. e. tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit; et tunc bona ei reddat [5]). Et si pubes factus, non expedire sibi in potestatem redigi adrogatoris, probaverit, audiendus erit, si emancipari desideret [6]). Denique constitutione divi Pii iubetur adrogator, si decedens impuberem exheredaverit, vel vivus sine iusta causa emancipaverit, ut præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei post acquisivit, quartam partem ei bonorum suorum relinquat [7]).

## TIT. VI. QUIBUS MODIS IUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR [8]).

§. 208. Qui in patria potestate sunt, diversis ex causis ea liberantur, et sui iuris efficiuntur. Et in patris quidem potestate qui sunt, mortuo eo sui iuris fiunt; qui in avi, eo mortuo tum demum sui iuris fiunt, si in patris potestatem recasuri non sunt, quod accidit, cum pater eorum avo moriente vivit, et sub avi

---

1) fr. 27. D. h. t. 2) C. 10. §. 2. C. h. t.
3) C. 5. Cod. h. t. fr. 29. §. 3. D. 5, 2 (de inoff. test.).
4) §. 3. I. h. t. Accuratius de hac inquisitione loquuntur Ulpianus in fr. 17. §. 1. 2. D. h. t., et Diocletianus in c. 2. Cod. eod.
5) §. 3. I. cit. 6) Fr. 32. pr. fr. 33. D. h. t.
7) §. 3. I. cit. fr. 13. pr. D. 37, 5 (si quid in fraud. pat.). fr. 8. 15. D. 5, 2 (de inoff. test.). fr. 1. §. 21. D. 37, 6 (de collat.). fr. 22. pr. D. h. t.
8) Inst. I. 12. Ulp. I. 10. Gai. 1. §. 124. seq.

eiusdem potestate est [1]. Pariter capitis diminutione maxima vel media patris interveniente, liberi qui sub potestate erant, sui iuris fiunt [2]. Si tamen ille ab hostibus captus fuerit, propter postliminii ius patria potestas tantum in suspenso est [3]. Interveniente quoque filiifamilias capitis diminutione maxima vel magna, patria potestas solvitur.

§. 209. Filiusfamilias deinde, qui patricii dignitatem consecutus vel episcopus consecratus est, ipso iure a patria potestate liberatur, et sui iuris esse incipit sine capitis diminutione. Reliquæ dignitates filiumfamilias a patris potestate non eximunt [4].

§. 210. In pœnam quoque patris filii filiæve familiarum ab eius potestate liberantur, veluti si peccandi necessitatem iis imposuerit, si eos exposuerit [6], vel si incestas nuptias contraxerit [5].

§. 211. Denique emancipatione desinunt liberi in parentum potestate esse. Emancipatio erat olim filiifamilias mancipatio et manumissio, nunc fit aut per magistratum, quam emancipationem Iustinianeam [7] vocamus, vel per principis rescriptum quam Anastasianam [8], ex utriusque imperatoris constitutionibus. Ut autem fieri possit emancipatio, requiritur, ut et pater et filius consentiant [9]. Emancipatus filius capite minuitur, patrisque eiusque agnatorum agnatus esse desinit. Emancipatus in patris potestatem revocari potest, si ingratus fuerit, vel, si contra emancipationem in integrum restituitur [10].

§. 212. Ceterum ex prædictis apparet, filiumfamilias quoque ex unius potestate in alterius potestatem transire posse, quo facto prioris potestas in filio solvitur, veluti in plena, quæ vocatur, adoptione, vel in adrogatione eius, qui liberos sub potestate habuit, vel si quis mortuo avo in patris potestatem recidit.

---

1) Pr. I. h. t. I. 5. D. 1. 6 (de his qui sui.). Gai. 1. §. 127.
2) Gai. 1. §. 128. Ulp. 10, 3. §. 1. I. h. t. nec in casu §. 2. I. eod.
3) Gai. 1. §. 129. §. 5. I. eod.
4) §. 4. I. h. t. c. 66. Cod. 10, 31 (de decurion. et liberis eor.). c. 5. C. 12, 3 (de consulibus). c. 12. C. 1, 4 (de epis.). Nov. 81. c. 1. 3.
5) C. 6. C. 11, 40 (de spectaculis et scenicis). c. 4. C. 8. 52. Nov. 153. c. 1.
6) Nov. 12. c. 2.
7) C. 6. C. 8. 47 (de patria potest.). Iuris veteris form. apud Gai. 1. §. 132—134. Ulp. X. 1.
8) C. 5. C. eod.
9) §. 2. 10. I. h. t. fr. 31. D. 1, 7 (de adopt. et emancip.). c. 5. 6. C. h. t. Paul. Rec. Sent. II. 25. §. 5.
10) Fr. 37. §. 1. D. h. t.

## CAP. IV.

# DE TUTELA ET CURA [1]).

### TIT. I. DE TUTELA.

§. 213. Transimus nunc ad aliam personarum divisionem: nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione; quædam neutro iure tenentur. Videamus igitur de his, quæ in tutela vel in curatione sunt: ita enim intelligimus cæteras personas, quæ neutro iure tenentur.

Qui sui iuris sunt, propter ætatem vero vel mentis defectum, aliamve ob causam rebus suis præesse impediuntur, tutores aut curatores habere solent, tanquam defensores et tuitores personæ suæ ac bonorum, lege et iure constitutos. Tutelæ et curæ in plurimis diversa, in multis vero eadem est ratio; quapropter de utraque primum singulatim, deinde de his, quæ utrique communia sunt, simul dispiciemus.

§. 214. Antiquissimo iure civili Romanorum masculi quidem impuberes propter ætatis infirmitatem, feminæ vero etiam puberes et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam erant in tutela; cuius origo et vera indoles ex veteri familiarum gentiumque nexu repetendæ sunt. Cum enim impuberum feminarumque personæ in negotiis iuris civilis gerendis pro imperfectis haberentur, agnatione aut gente proximus illis accedere, auctoritateque sua eorum personas quasi supplere et integrare debebat. Cumque agnatorum vel gentilium [2]), a lege ad illorum hereditas vocatorum, interesset, bona pupillorum recte administrari; tutelam hanc et ipsorum causa constitutam, eo lubentius susceperunt [3]). Curatores bonis tantum administrandis dabantur, personis iure quidem capacibus, sed facto impeditis, quominus rebus suis præessent. Quæ diversa utriusque iuris indoles, quamvis moribus et legibus apud Romanos plurimum immutaretur, attamen in multis etiam novissimi iuris articulis conspicitur.

§. 215. Definitur tutela vis atque potestas in capite libero, ad

1) Inst. lib. 1. tit. 13—26. Dig. lib. 26. et 27. Cod. lib. 5. tit. 28. seq. Gai. 1. §. 142—200. Ulp. tit. 11. et 12.

2) Ulp. XI. 1. Non video, qua ratione gentilium tutela negari possit.

3) Sequimur *Læhrii* Giessensis de tutelæ ratione doctrinam Gaii Institutionibus mirifice comprobatam hodieque ab omnibus iuris romani interpretibus receptam. Vid. *v. Læhr*, *Magazin für Gesezg. und Rechtswissenschaft*, tom. 3. p. 407—477. Vid. fr. 1. pr. D. 26, 4. Gai. 1. §. 192.

defendendum eum, qui propter ætatem sese defendere nequit [1]), iure civili data atque permissa. Appellantur tutores quasi tuitores et defensores, sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. Tutela iam non nisi in impuberibus constituta est, sive masculis sive feminis qui sui iuris sint. Vocantur autem pupilli vel pupillæ.

§. 216. Quilibet pupillus nonnisi unum tutorem, vel plures contutores in unum coniunctos habere potest; certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia personæ non rei vel causæ datur. Unde omnis tutor ad universum patrimonium datus creditur [2]). Constituebatur tamen per prætorem antiquitus aliquando ad unam rem tutor, veluti si inter tutorem et pupillum iudicium agendum erat [3]).

§. 217. Tribus autem ex causis aliquis ad tutelæ munus vocari potest, testamento, lege, iussu magistratus; unde illa in testamentariam, legitimam et dativam tutelæ distinctio.

## TIT. II. QUI TESTAMENTO TUTORES DARE POSSUNT.

§. 218. Testamento dare tutorem recte tantummodo possunt parentes liberis impuberibus, quos in patria habent potestate vel iam natos habuissent, si quidem post illorum mortem in alius potestatem recasuri non sint [4]). Nec vero nisi in testamento, vel in codicillis testamento confirmatis, qui testamenti factionem cum testatore habent, tutores constitui possunt; et vel simpliciter, vel sub conditione, vel ex die vel ad diem [5]), dummodo tutoris persona incerta non sit, quia certo iudicio debet quis posteritati suæ cavere [6]).

§. 219. Attamen tutores testamento non recte dati tutelam aliquando nanciscuntur, veluti tutor in testamento imperfecto constitutus, vel qui a patre emancipato filio, vel qui a matre liberis datus est. Eiusmodi tutores ex magistratus confirmatione susci-

1) Pr. §. 1. I. 1, 13 (de tutelis). Serv. Sulpitius ita primus tutelam definivit; teste Paulo in fr. §. 1. D. h. t. Quid sit caput liberum vide ap. Gell. V. c. 19.

2) §. 4. I. 1, 14 (qui testam. tut.). c. 9. C. 5, 31 (qui petent tutores). f. 12. 14. 15. D. 26, 2. §. 5. I. 1, 23 (de curatoribus). §. 17. I. 1, 25 (de excusat. tut.).

3) Ulp. XI. 24. Gai. I. 184. §. 3. I. 1, 21 (de auctoritate tutor.). Cfr. etiam fr. 9. D. 26, 6 (de tutor. et curator. datis).

4) Non solum institutis, sed et exheredatis impuberibus tutor a patre dari potest. §. 3, 4. I. 1, 13 (de tutelis). §. 5. I. 1, 14 (qui testamento tut.).

5) Fr. 3. pr. 21. D. 26, 2. §. 1—3. I. 1, 14 (tit. cit.).

6) §. 27. I. 2, 20 (de legatis).

pere tutelam possunt [1]. Illud autem interest inter tutorem patre emancipato datum, et eum, quem mater constituit, quod ille omnimodo, h. e. sine inquisitione seu causæ cognitione, confirmari debet, cum huius confirmationem talis inquisitio præcedere debeat [2].

## TIT. III. DE LEGITIMA TUTELA.

§. 220. Si testamentaria tutela non sit, aut quæ erat, ipso iure cessaverit, lege tutela defertur iis, qui ad legitimam impuberis alicuius hereditatem appellantur, ut, ubi successionis est emolumentum, ibi plerumque et tutelæ onus habeatur [3]. Hinc lege XII Tabularum proximi agnati impuberis legitimi eius erant tutores [4]; quod novissimo iure, alio succedendi ab intestato, Nov. CXVIII introducto ordine, eo mutatum est: ut omnes cognati, quo ordine et gradu ad hereditatem impuberis vocantur, etiam ad eius tutelam suscipiendam teneantur. Pluribus eiusdem ordinis et gradus cognatis simul defertur tutela. Mater tamen, vel avia pupilli in omni casu, ut cæteris præferantur, petendi habent facultatem [5].

## TIT. IV. DE TUTORE A MAGISTRATU DATO [6].

§. 221. Si cui nullus omnino tutor fuerat, dabatur ei in urbe quidem Roma a prætore urbano et maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia; qui Atilianus vocabatur; in provinciis vero a præsidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia, postea consules et prætores nec non præfectus urbi et in provinciis, tam præsides quam magistratus civitatum iussu præsidum. Novissime ex Iustiniani constitutione si facultates pupilli usque ad quingentos solidos valeant, defensores vel alii civitatum magistratus cum eius civitatis antistite tutores dant; si maiores sint, provinciarum præsides [7].

§. 222. Sed non solum datur tutor, cum alicui omnino non sit,

---

1) Fr. 1—4. D. 26, 3 (de confirmando tutore). c. 2. C. 5, 29 (ib.).

2) §. 5. I. 1, 13 (tit. cit.). fr. 1. §. 2. fr. 3. 6. 7. §. 3. D. 26, 3 cit.

3) Pr. I. 1, 17 (de legitima patron. tut.).

4) I. 1, 15—19. Nov. 118. c. 5. Silentio transimus patronorum, item cessitiam, nec non fiduciariam, olim dicis tantum gratia constitutam, tutelam, novo iure abrogatas. V. de hac Gai. 1. §. 115. 166. 173. 175. 195. Ulp. XI. §. 5.

5) Nov. 118. c. 5.

6) Inst. 1, 20 (de Atiliano tutore et eo, qui ex lege Iulia et Titia datur). Gai. 1. §. 173—187. Ulp. XI. 18—23.

7) c. 30. C. 1, 4 (de episc. audientia). §. 4. I. 1, 20 cit.

sed etiam, si is, qui tutor constitutus est, munus suum suscipere impeditur, veluti si cui testamento tutor sub conditione aut ex die certo datus sit, quamdiu conditio aut dies pendet; item si pure datus sit, quamdiu nemo ex eo testamento heres existit; item si testamentarius tutor eximatur, vel a magistratu remotus sit a tutela. Denique ab hostibus capto tutore, a magistratu tutor datur, qui cessat esse tutor, si reversus in civitatem recuperet tutelam iure postliminii. Quamdiu enim testamentaria tutela speratur, legitima cessat [1]).

§. 223. Si pupilli sint, qui indigent defensoribus propter ætatem, possunt petere tutores iis constitui, cognati et qui secundum affinitatem sunt, familiares parentum; possunt et amici parentum et educatores puerorum hoc petere. Sunt autem, quibus est necesse petere tutores, puta mater vel cognati proximi, quando tutelam suscipere impediuntur. Si petere neglexerint, morte pupilli eius hereditatem vindicandi iure privantur [2]).

## TIT. V. DE AUCTORITATE ET ADMINISTRATIONE TUTORUM [3]).

§. 224. Postquam de diversis tutelæ speciebus vidimus, proximum est, ut de auctoritate tutorum, atque hac occasione data, de administratione eorum dicamus. Licet enim præcipuum tutoris munus in eo consistat, ut auctoritatem suam interponat; aliis tamen præterea tenetur officiis, tam ante susceptam tutelam, quam ea durante et finita.

§. 225. Ex quo innotuit tutori, tutelam sibi esse delatam, munus subire debet, etiam si forte iustam habeat excusationem. Si cessat, suo periculo cessat [4]). Ut autem recte suscipiatur tutela, iusiurandum præstandum est a tutore de tutela ex fide gerenda [5]). Deinde satisdatio fieri debet: *rem pupilli salvam fore* [6]); et inventarium i. e. repertorium omnium facultatum pupilli in præsentia personarum publicarum confici; si modo pater illud conscribi specialiter non prohibuerit. Qui inventarium facere neg-

---

1) §. 1. 2. I. h. t. (1, 20). Gai. 1. §. 186. 187. Fr. 11. pr. §. 1—4. D. 26, 2 (de test. tutela).
2) Modestinus in fr. 2. pr. §. 1. 2. D. 26, 2 (qui petant tutores). c. 1—4. C. 5, 31 (eod. tit.).
3) I. 1, 21 (de auctoritate tutor.). D. 26, 6 (eod. tit.). D. 26, 7 (de administ. tutor.). Cod. 5, 37 (eod. tit.).
4) Ulp. in fr. 1. §. 1. fr. 5. §. 10. D. 26, 7 (tit. cit.)
5) Nov. LXXII. c. 7.
6) Plura de hac satisdatione paulo inferius dicemus §. 250. seq.

lexit, nil gerere potest tutor et quasi suspectus ab officio removendus est [1]).

§. 226. Suscepta tutela, officium tutoris hoc est: ne indefensum pupillum relinquat [2]): quod tam ad personam pupilli, quam ad eius bona et negotia pertinet.

§. 227. Pro pupilli persona hoc tutoris munus est, ut alimenta ei præstari, eumque educari curet pro facultatum eius quantitate et pro dignitate familiæ. Hac tamen in re, et cum statuendum sit, ubi pupillus educari, et ubi morari debeat, tutor et magistratus consilio agere debet, qui ipse ad ea potissimum respicit, quæ pater forsan hisce de rebus statuerit [3]).

§. 228. In bonis pupilli administrandis tutor domini fere loco habetur, ita tamen ut omnem culpam et quam rebus suis adhibet, diligentiam impendere debeat, non solum ad conservandum, sed ad augendum quoque, si potuerit, pupilli patrimonium. Itaque res, quæ servando servari nequeunt, alienare debet, debita pupillaria solvere, quæ pupillo debentur exigere, cæteraque omnia ita gerere, ne res pupilli detrimentum patiantur [4]).

§. 229. In rebus autem pro pupillo gerendis duplici modo potest tutor suo officio fungi: aut ut solus negotia gerat, aut ut auctoritatem pupillo ea gerenti interponat. Quamdiu infans est pupillus, tutor ipse in eius utilitatem omnia suo nomine tractat, quod dicitur negotia gerere [5]). Infantia maior autem pupillus ipse contrahere vel iudicium suscipere potest, et tunc tutoris auctoritatem intercedere oportet, ut quæ aguntur, rata sint et eventum habeant.

§. 230. Est autem tutoris auctoritas, solemnis approbatio eius, quod agitur, a præsente tutore in ipso negotio interposita, si tutor negotium pupillo prodesse existimaverit [6]). Sub conditione auctor fieri non potest tutor; nam et sub conditione contrahenti pupillo pure auctoritatem suam accommodare debet [7]). Tutor cogi non potest, ut auctoritatem interponat [8]); neque in omnibus causis tutoris auctoritas necessaria est; meliorem enim pupillus condi-

1) Fr. 7. pr. D. eod. c. 24. C. eod. (5, 37). c. 13. §. 1. C. 5, 51 (arbitr. tut.).
2) Marcellus in fr. 30. D. 26, 7 (tit. cit.).
3) D. 27, 2 (ubi pupillus educari vel morari debeat). Cod. 5, 49. 50. Fr. 12. §. 3. fr. 13. pr. D. 26, 7 (de admin. et peric. tutor.).
4) Fr. 7. §. 1. fr. 13. §. 2. D. 16, 7 (tit. cit.). c. 22. C. 5, 37 (eod. tit.).
5) Ulp. XI. 25. fr. 1. §. 2. 4. D. 26, 7 (tit. cit.).
6) §. 2. I. h. t. fr. 8. D. 26, 8 (tit. cit.). Fiebat his verbis: „EGO IN HANC REM AUCTOR FIO." Theoph. ad §. 1. I. h. t.
7) Fr. 8. D. h. t. fr. 1. §. 2. D. 26, 1 (de tutelis).
8) Fr. 1. §. 1. fr. 17. D. ib.

tionem suam facere potest, absque tutoris auctoritate, obligari autem absque ea non potest [1]). Cæterum in iuris civilis negotiis, ut effectum habeant, pupillus semper ipse agere debet tutore auctore, veluti in hereditatis aditione; neque in his sufficit, tutorem solum negotia gessisse. In ceteris autem negotiis nil interest, utrum tutor suo nomine egerit, an agente pupillo auctoritatem interposuerit [2]). Ex hoc autem auctoritatem interponendi officio *tutor personæ dari* dicitur, quoniam imperfectam pupilli personam auctoritate sua integrare videtur. In re sua tutor auctor esse non potest, ideoque si lis inter pupillum et tutorem est peragenda, novissimo iure curator pupillo datur, quo interveniente res agitur, et qua peracta curator esse desinit [3]).

§. 231. Hæc de tutoribus dicta sunt, qui tutelam gerunt; sunt etiam, qui honorarii appellantur. Hi neque ipsi administrare, neque auctoritatem nisi ad hereditatem adeundam interponere possunt; sed illud maxime habent officii, ut quasi custodes et observatores male gerentes tutores apud magistratus accusent [4]).

### TIT. VI. QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR [5]).

§. 232. Finitur tutela, si pupillus vel pupilla pubes esse cœperit. Cum veteres pubertatem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis, in masculis æstimari voluerint, eaque de re inter varias iurisconsultorum scholas disputaretur; Iustinianus sancivit: nullam fieri debere corporis inspectionem, sed anno XIV completo masculorum pubertatem initium accipere, antiqua norma in feminis, ut anno XII viripotentes haberentur, observata [6]). Pubere facto pupillo omnino cessat tutela.

§. 233. Item omnino finitur tam magna quam minima capitis diminutione pupilli, i. e. si vel in servitutem redactus sit pupillus vel deportatus, vel eius adrogatione. Simili modo ea morte illius finitur [7]).

§. 234. Sunt et aliæ causæ, ob quas aliquis tutor esse desinit:

---

1) Pr. §. 1. §. 9. I. h. t.
2) Fr. 90. pr. D. 29, 2 (de acquirenda vel omitt. hered.). c. 5. C. 6. 30 (de iure deliberandi).
3) Fr. 5. pr. §. 2. fr. 12. pr. D. 26, 8 (tit. cit.). §. 3. I. eod. vide supra §. 216.
4) Fr. 3. §. 2. 3. D. 26, 7 (tit. cit.). fr. 4. D. 26, 8 (de auctorit.). fr. 49. D. 29, 2 (de ad. vel om. heredit.).
5) I. 1, 24 (h. t.).
6) Pr. I. h. t. Gai. 1. §. 196. Ulp. XI. 28. c. 3. C. 5, 60 (quando tutor. vel curat. esse desinant).
7) §. 18. I. h. t.

ex quibus vero pupilli tutela non liberantur, sed alium tutorem habere incipiunt, hoc accidit morte vel magna capitis diminutione tutoris interveniente [1]). Qui usque ad certam conditionem vel ad certum tempus datus erat tutor testamento, existente conditione vel tempore finito, deponit tutelam [2]). Ad heredes tutoris tutela non transit, nisi sint proximi cognati impuberis; quo facto suo iure tutelam nanciscuntur.

§. 235. Legitima agnatorum tutela olim minima etiam capitis diminutione tutoris perire solebat: novissimo iure vero non tollitur [3]), cum non agnatione, sed cognatione legitima tutela nitatur (§. 220.). Mater et avia, quibus tutela concesssa est, tutores esse desinunt, si ad secundas nuptias transeunt [4]).

§. 236. Desinunt denique tutores esse, qui removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt; item qui ex iusta causa sese excusant et onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus [5]).

§. 237. Finita tutela is, qui tutor fuerat, rerum gestarum rationes reddere debet: eiusque rei causa adolescenti curator dandus est, qui cum eo rationes recipiat [6]). Ab hac obligatione pater tutorem testamento liberare non potest [7]).

## TIT. VII. DE CURATORIBUS [8]).

§. 238. Curatores iis adiungi solent, qui, licet iure capaces sint, res tamen suas ipsi gerere naturaliter impediuntur, veluti mente capti, prodigi quibus bonis interdictum est, minores viginti quinque annis, morbo vitiove laborantes. Patrimonio quoque, quod sub nullius est administratione, sicut hereditati iacenti, vel bonis absentis, curatores dantur; unde curæ in illam, quæ personis et eam, quæ rebus constituitur, distinctio. Ipso iure novissime cura nemini defertur, sed aut magistratus auctoritate conditur, aut in testamento patris alicuius ordinata confirmatur [9]).

§. 239. Furiosi iam lege XII Tabularum in proximorum agna-

1) §. 3. 4. I. h. t. 2) §. 2. 5. I. eod.

3) §. 4. I. h. t. §. 3. I. 1, 15 (de leg. agn. tut.). I. 1, 16 (de capitis diminutione). Nov. CXVIII. c. 5.

4) C. 2. 3. C. 5. 35 (quando mulier tut. off. fungi potest). Nov. 94. c. 2. Nov. 118. c. 5.

5) §. 6. I. h. t.

6) §. 2. I. 1, 23 (de curator.). fr. 1. §. D. 27, 3 (arbitr. tut.).

7) Ius publicum enim nemo remittere potest. fr. 5. §. 7. D. 26, 7 (de administratione et peric. tut.).

8) I. 1, 23. D. 27, 10 (de curatoribus). Ulp. XI.

9) §. 1. 3. 4. I. h. t. c. 7. §. 5. C. 5, 70 (de curat. furios. vel prod.).

torum curatione esse iubebantur; mandatur nunc illorum cura ei, quem magistratus designaverit, vel ex proximis furiosi cognatis, vel et alium quemcumque [1]. Lucidis furiosi intervallis eius cura suspenditur.

§. 240. Furiosis æquiparati sunt prodigi, si quidem a magistratu iis bonis interdictum sit; nam commercio illis sublato, bona eorum a curatoribus administrari oportet [2].

§. 241. Item surdis et mutis et perpetuo morbo vel infirmitate laborantibus curatores, si petant, quando necessarii inveniuntur [3], concedi debent.

§. 242. Minores autem xxv annis adulti, i. e. pubertate maiores, vulgo quidem romano iure curatores non habent, nec inviti, nisi in quibusdam causis recipiunt, ut puta, in litem' vel ad rationes a tutore recipiendas, vel in solutione iis præstanda [4]. Si tutorem quem petierant, semel habere coeperunt, usque ad maiorem ætatem sub curatione esse (nisi venia ætatis impetrata) iubentur [5]. Quodsi curatores non habent adolescentes, ætate maiorum ad instar res suas tractare possunt [6].

§. 243. Præterea pupillo, quando cum tutore agit [7], et filiofamilias ad bona propria eius administranda, curatores adiunguntur.

§. 244. Curatorum omnium officium principaliter ad bonorum administrationem pertinet; sed consilio et opera sua curatores tueri debent non solum patrimonium, sed et corpus et salutem personarum in curatione constitutarum; nam eos curare oportet, ut iis alimenta præstentur, ut minores educentur et instituantur, ægroti custodiantur, et ad sanitatem vel corporis vel mentis reducantur [8]. Quod autem generaliter præceptum est, „tutorem personæ dari, curatorem rebus,“ [9]) ita est interpretandum: curatorem non ad integrandam auctoritate sua curandi personam esse datum, quem-

---

1) Ulp. XII. 2. §. 3. I. h. t. fr. 2. 4. 13. D. ib. c. 5. C. eod.
2) §. 3. I. h. t. fr. 1. §. 1. D. eod. Paul. III. 4. A. §. 7.
3) §. 4. I. h. t. fr. 2. D. ib.
4) §. 2. I. h. t. fr. 7. §. 2. D. 4, 4 (de minor.). c. 7. §. 3. C. 5, 31 (qui petant. tut.).
5) Fr. 2. §. 4. D. 26, 6 (tit. cit.). fr. 1. §. 3. D. 4, 4 (de minor.).
6) C. 3. C. 2, 22 (de integr. restit. minor.). Capti tamen in integrum restituuntur.
7) §. 3. I. 1, 21 (de auct. tut.). §. 5. I. h. t. §. 7. I. 1, 26 (de suspectis tutorib.). Nov. 72. c. 2. Olim ut diximus tutor prætorius iis dabatur. Ulp. XI. 25 (§. 216).
8) Fr. 7. pr. D. 27, 10 (de curator. furios.). fr. 3. pr. §. 5. D. 27, 2 (tit. cit.). c. 2. C. 5, 50 (de alim. pup. præst.).
9) Fr. 14. D. 26, 2 (tit. cit.). §. 4. I. 1, 14 (tit. cit.). *von Lœhr., Magazin*, T. III. pag. 24.

admodum tutorem. Possunt enim illi, qui in curatione sunt, si non naturaliter impediuntur, ipsi negotia sua gerere, sed patrimonia sua sine curatoris consensu nec minuere nec onerare [1]. In eo etiam tutela differt a curatione, quod curator ad certam causam dari potest [2].

§. 245. In ceteris idem fere illorum ac tutorum est officium [3]; curator enim aut ipse, ut pro furioso, contrahit, aut negotiis ab curando gestis consentit.

§. 246. Bonorum denique curatores, nulla interveniente persona, sunt absentis, hereditatis iacentis, bonorum eius, qui in utero est, vel eius, qui bonis cessit, quorum administratio a creditoribus alicui mandatur, aliisque in similibus casibus admissi [4].

§. 247. Finitur cura iisdem fere modis, quæ et tutelæ finem imponunt: ut morte vel magna capitis diminutione curatoris aut eius, qui in curatione est; item cum excusatus aut tanquam suspectus curator remotus sit. Item si furiosus sanam mentem et prodigus sanos mores receperint, ipso iure desinunt in potestate curatorum esse [5]. Cum incertum sit, an furiosus, qui lucido intervallo quam longissimo fruitur, resipuerit, ex Iustiniani constitutione curatio tantum suspendi et morte demum furiosi omnino finiri iubetur [6].

§. 248. Minores tutela liberantur completo XXV anno, qui computatur a momento in momentum diei natalis, nec ut ultimus dies cœptus habeatur pro impleto [7]. Denique et ille minor curatione exit, qui per rescriptum principis veniam ætatis accepit [8].

§. 249. Finito suo officio curator non minus, quam tutor, ad rationes reddendas et ad restituenda ea tenetur, quæ restitui debent.

## TIT. VIII. DE SATISDATIONIBUS TUTORUM ET CURATORUM [9].

§. 250. Ne negotia bonaque pupillorum, vel eorum, qui in curatione sunt, a tutoribus curatoribusve consumantur aut dimi-

---

1) Inde dicitur in fr. 101. D. 45, 1 (de verb. oblig.): Puberes sine curatoribus suis posse obligari.

2) §. 2. I. h. t. 3) Fr. 13. pr. D. 27, 1 (de excusat.).

4) Fr. 1. 15. pr. D. 4, 5 (de capite minutis). fr. 8. D. h. t. fr. 2. pr. §. 1. D. 42, 7 (de bonis auct. iudicis possid.).

5) Fr. 1. pr. in f. D. 27, 10 (de curat. furiosi).

6) C. 1. c. 6. C. 5, 70 (de curat. furiosi).

7) Fr. 3. §. 3. D. 4, 4 (de minorib.). Arg. c. 5. C. 6, 33 (quando dies legati cedat).

8) C. 1—3. C. 2, 45 (de his qui veniam ætatis).

9) Inst. I. 24 (de satisdatione tut. vel cur.).

nuantur, curat magistratus, ut tutores et curatores eo nomine satisdent, i. e. fideiussores constituant. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdari non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt. Attamen si plures sint eiusmodi tutores, is qui præter cæteros tutelæ sese offert, satisdare a magistratu iubetur [1]).

§. 251. Satisdationem vero facere omnes debent legitimi tutores, iique, qui magistratibus minoribus constituuntur [2]), quod si non fecerint, tanquam suspecti a tutela iam suscepta removeri possunt. Constitutionibus principum denique expressum est, ut nisi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur [3]).

§. 252. Satisdatio, quæ in cautione a fideiussore stipulanti pupillo vel servo eius vel servo publico facta consistit: REM PUPILLI SALVAM FORE [4]), ea autem ratione exigitur, quod damni, tutela vel curatione contingentis, incerta est æstimatio, facileque rerum pignore hypothecæve suppositarum valorem superare potest. Nihilominus tamen et omnia tutorum curatorumve bona hypothecæ nomine pupillis curandisque sunt obligata [5]).

§. 253. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio datur in magistratus, qui aut a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non indonee passi sunt caveri; quæ quidem tam ex prudentum responsis quam ex constitutionibus imperialibus et in heredes eorum extenditur [6]).

## TIT. IX. QUI TUTORES VEL CURATORES ESSE NON POSSUNT VEL NECESSARIO EXCUSENTUR [7]).

§. 254. Tutores et curatores omnino esse non possunt minores XXV annis [8]), mulieres excepta matre et avia pupilli vel adolescentis;

---

1) Pr. §. 1. I. h. t.
2) §. 1. I. h. t. fr. 5. §. 1. D. 26, 4 (de legitim. tut.).
3) §. 3. I. h. t. 4) D. 46, 6 (rem pupilli vel minoris salvam fore).
5) c. 20. C. 5, 37 (de adm. tutor). c. 9. §. 5. 6. C. 5, 70 (de cur. fur.).
6) §. 2. I. h. t.
7) Sequimur *I. Vangerowii* distinctiones in *Lehrb. der Pandecten* §. 270.
8) C. 5. C. 5, 30 (de leg. tut.).

milites, episcopi et monachi [1]), quibus omnibus ne deferri quidem tutela vel cura utiliter potest.

§. 255. Aliis personis deferri quidem, sed suscipi ab iis ea munera non possunt: quare hodie a suscipienda vel gerenda tutela vel cura *necessario excusari* dicuntur.

§. 256. Sunt eæ furiosi, muti, surdi, cæci vel alium ob morbum ad gerenda aliorum negotia inhabiles [2]); inimici capitales pupilli adolescentisve, vel patris eorum nisi reconciliatio intervenit [3]). Item is, qui status controversiam a patre pupilli passus est vel ei moverit, aut creditor debitorve pupilli vel curandi [4]), item ii, qui a parentibus tutores esse in testamento prohibiti sunt [5]), aut qui se ipsos volunt ingerere ut creentur, quique pecuniam dent [6]). Generaliter si qua iusta causa magistratum moverit, cur pupillus non debeat in alicuius tutela versari, reiicere eum debebit [7]).

## TIT. X. DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET CURATORUM [8]).

§. 257. Cum tutela atque cura publicis muneribus iam adnumeratæ sint [9]), quæ ab omnibus reipublicæ civibus ferri debent, quilibet eas gerendi idoneus, cui deferuntur, ad eas suscipiendas tenetur. Attamen æquitatis ratione certis ex causis excusationes conceduntur, quibus probatis ad tutelam vel curam vocati eo munere liberari possunt.

§. 258. Excusari possunt a tutela omnes, quibus publica quædam potestas est mandata [10]); rerum fisci vel principum vectigaliumque administratores [11]), et qui in consilium principis sunt assumti [12]); item præfecti annonæ vel vigilum, officium mensoris frumentarii gerentes [13]), denique omnes, qui reipublicæ causa absunt [14]), vel qui abfuerunt et reversi sunt, intra annum.

§. 259. Liberari quoque a tutela possunt artium aut studiorum liberalium professores, veluti rhetores, medici, iuris professores [15]),

1) §. 16. 18. D. 26, 1 (de tutelis). c. 52. C. 1. 3 (de episcop. et clericis). Nov. 123. c. 5. §. 1. c. 4. C. 5, 34 (qui dare).
2) Fr. 1. §. 2. 3. fr. 17. D. 26, 1 (de tut.). c. 3. C. 5, 34 (qui tut. dare).
3) §. 11. I. 1, 25 (de excusat.).
4) §. 12. I. eod. fr. 6. §. 18. D. 27, 1. eod. Nov. 72.
5) Fr. 21. §. 2. D. 26, 5 (de tutor. vel cur. datis).
6) Fr. 21. §. 6. D. eod. 7) Fr. 3. §. 12. D. 26, 10 (de susp. tut.).
8) I. 1, 25. D. 27, 1. C. 5, 62 (de excusat. tutor. vel curator.). Vaticana iuris fragmenta §. 123—247.
9) Pr. I. h. t. 10) §. 3. I. h. t. 11) §. 1. I. ib.
12) Fr. 30. D. h. t. 13) Fr. 26. D. h. t.
14) §. 2. I. ib. fr. 10. pr. §. 2. D. h. t.
15) §. 15. I. ib. fr. 6. §. 11. 2. D. eod.

collegiorum privilegiis constitutorum socii [1]), senatoriæ dignitatis viri, athletæ coronati, et ingenui a libertini tutela vel cura suscipienda; sicuti maritus a cura uxoris [2]).

§. 260. Item excusatio permittitur propter liberos; si quidem quis Romæ tres, in provinciis quinque habet superstites, vel in bello amissos [3]). Similis est excusatio eius, qui iam triplici tutelæ onere, vel una sed difficiliore tutela gravatur [4]), vel eius, qui alicuius tutor erat, nec invitus ad eiusdem curam gerendam adstringi potest [5]).

§. 261. Ad excusationem denique prosunt adversa valetudo, litterarum imperitia, paupertasque, ætas eius, qui maior est septuaginta annorum [6]), domicilii ex rescripto principis mutatio, perpetuumve exilium [7]). Propter litem autem vel controversiam, quam cum pupillo vel adolescente habet, excusari quis non potest, nisi de omnibus bonis vel de hereditate controversia sit [7]).

§. 262. Qui hoc modo excusari possunt, intra certum tempus legibus definitum excusationis causam apud magistratum competentem profiteri et probare debent, quo facto tutela vel cura eximuntur. Qui plures habet excusationes et de quibusdam non probaverit, aliis uti potest intra statuta tempora [8]). Neque tamen qui munere iam funguntur, exceptione tali adlata, ea liberantur; nisi qui reipublicæ causa absunt, vel domicilium ex principis rescripto mutant, et ii qui in paupertatem vel graviorem morbum incidunt [10]). Denique tutor, qui se tutela administraturum patri pupilli promisit, vel id quod ei hunc in finem in testamento relictum est, accepit, ad excusationem non admittitur.

## TIT. XI. DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS [11]).

§. 263. Monuimus paulo superius (§. 236), tutores aliquando a tutela removeri ob id quod suspecti visi sunt. Iam in eo est ut curiosius de hac re dispiciamus.

Sciendum est *suspecti* crimen ex lege XII Tabularum descendere [12]). Suspectus tutor vel curator est, qui non ex fide tutelam

1) Fr. 17. §. 2. D. h. t.
2) Fr. 15. §. 2. 4. fr. 6. §. 13. fr. 44. pr. D. h. t. §. 19. I. h. t.
3) Pr. I. h. t. 4) §. 5. I. ib. fr. 3. pr. D. eod. 5) §. 18. I. ib.
6) §. 7. 8. 13. I. h. t. 7) Fr. 45. §. 3. fr. 29. §. 2. D. h. t.
8) §. 4. I. eod.
9) §. 16. I. h. t. fr. 13. §. 8. fr. 38. D. h. t. Spatium temporis in his locis definitur.
10) Vide loca in variis notis iam citata.
11) Inst. 1, 26. D. 26, 10. Cod. 5, 43 (de suspectis tutor. et curat.).
12) Pr. I. h. t. fr. 1. §. 2. D. eod.

vel curam gerit vel qui moribus talis est, ut suspectus sit; tam is qui fraudulenter, quam is qui negligentius i. e. non ea, qua oportet sollicitudine, tutelæ vel curæ præest [1]). Qui solummodo pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus [2]). Accidit, ut et ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, tanquam suspectus removeri possit [3]).

§. 264. Datum autem est ius removendi suspectos tutores Romæ prætori, in provinciis præsidibus earum et legato proconsulis [4]). Possunt etiam omnes tutores suspecti fieri, tam legitimi, quam testamentarii et a magistratu dati [5]). Suspectos autem postulare vel accusare tutores et curatores possunt omnes, nam quasi publica est hæc actio, quæ inde etiam crimen appellatur. Mulieres adeo ad accusationem admittuntur, ut mater, nutrix, avia, soror et quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedere solent [6]). Ipsi impuberes non possunt suos tutores suspectos postulare: puberes vero accusare curatores possunt [7]).

§. 265. Ex quo momento aliquis suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio et curator constituitur [8]). Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, infamia notatur, si ob culpam, non æque [9]). Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur [10]). Denique sciendum est, et si nullus accuset, prætori vero liqueat ex apertissimis argumentis, tutorem suspectum esse, ex officio eum repelli debere [11]). Ob facta atrociora in tutela admissa accusatus ad magistratum remittitur graviter puniendus [12]).

---

1) §. 5. 12. 13. Inst. h. t. fr. 8. D. eod. Exempla tut. suspecti habes in fr. 3. §. 5. 13. 18. D. h. t. §. 9. 10. I. eod.
2) §. 13. I. cit. 3) §. 5. I. h. t.
4) §. 1. Inst. h. t. fr. 1. §. 3. D. eod.
5) Fr. 1. §. 5. D. h. t. c. 5. C. eod.
6) Fr. 1. §. 7. D. eod. Cfr. fr. 1. §. 8. fr. 2. 3. pr. D. eod. §. 3. I. h. t. Honorarios tutores gerentes suspectos accusare debere, iam supra §. 231 notatum est.
7) §. 4. I. eod. 8) §. 7. I. h. t. 9) §. 6. I. eod. c. 7. C. h. t.
10) §. 8. I. eod. 11) Fr. 3. §. 4. D. h. t. 12) Fr. 1. §. 8. D. h. t.

# INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

## DE REBUS ET ACQUISITIONIBUS EARUM[1]).

---

## PARS PRIOR.

## DE RERUM DIVISIONE ET QUEMADMODUM SINGULAE RES NOBIS ACQUIRUNTUR.

---

### CAP. I.

### DE DIVERSIS RERUM DIVISIONIBUS ET DE ACQUIRENDA EARUM POSSESSIONE[2]).

#### TIT. I. DE REBUS CORPORALIBUS.

§. 266. Alia est rerum, quam personarum in iure ratio, cum his solis iura competere possint. Est autem rei appellatio latior aut strictior; illa et causæ, iura et facta continentur[3]). Proprie res vocantur, quæ potestati vel iuri personarum subiectæ esse solent; nisi naturali vel civili ratione ad quemquam pertinere impediuntur[4]).

§. 267. Universitas autem omnium rerum, quæ cum persona quadam coniunctæ, eiusque potestati subiectæ sunt, patrimonium eius vocatur, vel bonorum nomine appellatur[5]). Summa igitur rerum divisio hæc est: quod aliæ res in patrimonio singulorum esse, atque ex unius personæ potestate in alios transferri possunt, aliæ semper extra patrimonium habentur; unde etiam vel in commercio vel extra commercium res esse dicuntur. Quæ in patrimonio sunt, et pecuniæ appellatione continentur[6]).

---

1) Inst. liber I. et Gaii lib. II.
2) Inst. 2, 1 (de rerum divisione et acquir. ear. dominio). D. 1, 8 (de rer. divisione). *Maynz, Elémens* I. 240—252.
3) Fr. 5. 23. D. 50, 16 (de V. S.). pr. I. 4, 1 (de oblig. ex delicto).
4) Fr. 49. D. eod. Arg. §. 7. I. 3. 15 (de verb. oblig.).
5) Fr. 49. 208. D. 50, 16 (de V. S.).
6) Pr. I. 2, 1 (de R. D.). Gai. 2. §. 1. fr. 5. pr. fr. 222 (de V. S.). fr. 54. §. 1. D. 18, 1 (de contrah. emt.).

§. 268. Extra commercium habentur res divini iuris, communia omnium, res publicæ [1]).

§. 269. Divini iuris [2]) sunt res sacræ, religiosæ et quodammodo sanctæ. Res sacræ vocantur, quæ publice et rite consecratæ et per pontifices Deo eiusve ministerio dedicatæ sunt. Religiosus est locus, ubi mortuus est, sepultus ab eo, qui inferre eum potuit; est enim diis manibus sacer; sepulcra quoque, nec vero cenotaphia religiosa sunt [3]). Sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est, veluti muri, portæ, vallum, munimenta castrorum [4]).

§. 270. Communia omnium sunt naturali iure aër, aqua profluens, mare et per hoc littora maris, quæ omnia in nostro dominio esse, ne natura quidem patitur, quandoquidem iis omnes utuntur [5]). Differunt ab his rebus eæ, quæ solummodo nullius sunt, et in singulorum dominium transire possunt [6]).

§. 271. Publicæ res sunt, quarum proprietas est populi vel reipublicæ, usus vero omnium ex populo; huius generis sunt flumina publica, viæ, loci publici, veluti forum, portus aliæque res similes [7]). Riparum usus tantummodo publicus est, proprietas vero eorum, quorum prædiis cohærent [8]). Res universitatum, licet singulorum non sint, abusive tamen publicæ dicuntur [9]).

§. 272. Alia rerum divisio maxime earum, quæ in bonis nostris habentur, hæc est, quod aut corporales sunt, aut incorporales. Corporales res sui natura tangi possunt, incorporales tangi non possunt [10]).

---

1) Res extra commercium etiam res nullius vocantur, quarum numero præterea eæ sunt, quæ dominum non habent ideoque extra patrimonium versantur, licet in patrimonio esse possint, ut animalia fera, quæ primi occupantis fiunt, item res derelictæ, cætera. §. 7. et 12. I. h. t. (2, 1). fr. 51. D. 18, 1 (de contr. emt.). Sunt denique res in commercio, quarum commercium aliquis non habet, i. e. quarum acquisitio ipsi iure concessa non est. Fr. 40. D. 30 (de legatis I.). fr. 49. §. 2. D. 31 (de leg. II.).

2) Diligentius hæc explicantur in §. 7—10. I. h. t. fr. 1. pr. fr. 6—9. D. ib. c. 22. C. 1. 2 (de sacrosanct. ecclesiis).

3) Plin. hist. nat. VII. 56. Dig. 11, 7 (de religiosis), præsertim fr. 42. 44.

4) Pœna capitis constituta erat in eos, qui aliquid in muros deliquerint; credebantur ergo hæ res in tutela Deorum inferum esse.

5) §. 1, 5. I. h. t. fr. 2. 4. 5. §. 1. D. eod. fr. 1. §. 18. D. 39, 1 (de operis novi). fr. 50. D. 41, 1 (de acq. rer. domin.).

6) §. 12. et seq. I. h. t.

7) §. 2—4. I. h. t. l. 15. D. 50, 16 (de verb. sign.).

8) §. 4. I. h. t. Est enim ripa *pars fundi:* litus vero *pars maris.* Cfr. et fr. 15. D. 41, 1 (de acq. rer. domin.).

9) §. 6. I. h. t. fr. 15. D. 50, 16 (de V. S.).

10) Pr. I. 2, 2 (de reb. incorp.).

§. 273. Corporalium duo sunt genera, rerum mobilium et soli sive immobilium, quæ etiam prædia vel fundi vocantur [1]). Immobile est solum et quodcunque vel natura vel arte ei adhæret, veluti arbor, fructus pendentes, lapis, domus et quæ ad rem soli pertinere censentur [2]). Sunt autem prædia aut urbana i. e. ædificia, aut rustica, i. e. cætera omnia [3]).

§. 274. Distinguuntur res mobiles in ipsas sese moventes, vel simplicitur mobiles; ad illas, quæ et moventia dicuntur, referri debent servi et animalia. Animalium autem alia fera sunt, alia mansueta, alia demum mansuefacta. Diversa horum omnium in iure est ratio [4]).

§. 275. Apud hodiernos quædam res *fungibiles*, quædam *non fungibiles* dicuntur; quæ distinctio duplicem habet explicationem; appellantur enim uno sensu *fungibiles* res, quæ, veluti pecunia, frumentum, vinum, aliaque similia, in obligationem deductæ in genere magis functionem recipiunt, quam in specie, ideoque numero, pondere et mensura constant. In aliis rebus semper eadem species spectatur [5]). Alia significatione *fungibiles* sunt, quæ usu consumuntur vel minuuntur [6]), quarum plures, quamvis in genere functionem recipere soleant, non tamen omnes vel non semper altero verbi sensu *fungibiles* dici possunt; sicuti nec illæ res omnes usu semper consumi solent. Aliis eadem res *fungibilis*, aliis *non fungibilis* esse potest.

§. 276. Pro diversa corporum ex partibus compositione, aut singulæ seu unitæ res sunt, aut res universæ seu rerum universitates. Illa uno quasi spiritu continentur, ex partibus eiusdem formæ atque substantiæ ita in unum coniunctæ sunt, ut non nisi unam rem videre possis, neque in singulis partibus diversas res secernere, veluti in lapide, ligno, in statua, in homine. Rerum universitates ex pluribus inter se disiunctis rebus ad unam formam sunt compositæ et in duo genera distinguuntur. Aut enim ex diversis corporibus inter se cohærentibus constant, veluti ædi-

---

1) Fr. 115. 211. D. 50, 16 (de V. S.).

2) Fr. 13. §. 31. fr. 15. 17. 18. fr. 40. D. 19, 1 (de act. emti.). fr. 7. §. 10. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.). fr. 44. D. 6, 1 (de rei vind.).

3) Ulp. 19, 1. §. 3. in f. Inst. 2, 2 (tit. cit.). fr. 198. D. de V. S.

4) Fr. 93. D. 50, 16 (de verb. sign.). fr. 3. §. 13—16. D. 41, 2 (de acq. vel. am. poss.). §. 14—16. I. 2, 1 (h. t.).

5) Fr. 2. §. 1. 3. D. 12, 1 (de reb. cred.). pr. I. 3, 15 (de oblig. quæ re contrah.). Gai. III. 90.

6) §. 2. I. 2, 5 (de usufructu). D. 7, 5 (de usufruct. ear. rer.). fr. 8. §. 6. D. 13, 6 (commodati). Ulp. XXIV. 27.

ficium, lectus, tabula, vehiculum, quæ et connexæ res vocantur, aut ex corporibus inter se distantibus, sed eo ad unam rem coniunctis, quod uni nomini sunt subiecta; veluti grex, legio, taberna. Est autem hæc universitatis ratio, ut etiam singulis partibus mutatis, auctis vel diminutis, totum universitatis semper idem esse censeatur. Alia in multis iuris articulis singularum, quam universarum rerum est ratio. Neque vero omnis plurium rerum multitudo vel collectio universitatem constituit; sed ea tantum, quæ adeo uni nomini subiecta est, ut mutatis etiam singulis corporibus eadem habeatur [1]).

§. 277. Res denique dividuæ sunt vel individuæ. Dividuæ vocantur res, quæ sicuti fundus in partes separatæ et pro diviso a pluribus possessæ nihilominus integrae manent; individuæ, quæ in partes distinctæ unum corpus esse desinunt, sicuti omnes res mobiles, quæ igitur non nisi pro indiviso plurium esse possunt [2]).

§. 278. Diversarum rerum inter se coniunctione vel mutua ratione considerata, aliæ principales sunt, aliæ accessoriæ [3]); et in omnibus quidem rebus corpus ipsum ab eius causa et accessionibus distinguimus [4]); hæ illud semper sequuntur. Accessionum numero potissimum sunt fructus, *pertinentiæ* (quas vocant), id quod interest, sive utilitatum eius æstimatio, impensæ in rem factæ, quæ sicuti illa rem augere videntur, ita eam minuunt. Fructuum variæ sunt divisiones; distinguuntur enim civiles et naturales, pendentes, separati, percepti, extantes, consumti [5]). *Pertinentia* seu accessio proprio sensu hodie omnis vocatur res, quæ alteri ita iuncta est, ut eius pars esse videatur [6]). Impensæ aut necessariæ sunt, aut utiles, aut voluptuosæ [7]).

---

1) Hæc colliguntur ex fr. 23. pr. fr. 30. pr. D. 41, 3. I. 76. D. 5, 1. fr. 13. pr. 34. pr. D. 20, 1 (de pign. et hyp.). fr. 23. §. 5. D. 6, 1 (de R. V.). §. 18. I. 2, 20 (de legat.). fr. 65. §. 2. D. 30 (de legat. I.). De vera notione universitatis rerum scripsimus in *Archiv für Civilist. Praxis*, t. 11. p. 196—204.

2) Fr. 8. D. 6, 1 (tit. cit.). fr. 25. §. 1. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 5. §. 15. D. 13, 6 (commodati). Alio sensu naturaliter indivisæ vocantur res, quæ sine damno dividi non possunt. fr. 26. §. 2. D. 30 (de Leg. I.). De rebus dividuis et individuis scripsimus in *Rosshirt, Zeitschrift* II. 66—92.

3) Fr. 17. D. 19, 1 (de act. emti.).

4) Fr. 20. D. 6, 1 (de rei vind.). fr. 23. 35. D. 50, 16 (de V. S.).

5) Fr. 25. §. 1. fr. 34. D. 22, 1 (de usuris). fr. 29. D. 5, 3 (de hered. petit.). fr. 44. D. 6, 1 (de R. V.). fr. 13. D. 7, 4 (quib. mod. ususfruct. amitt.). §. 2. I. 4, 17 (de off. iud.).

6) Fr. 17. pr. §. 1. fr. 20. 34. 44. D. 19, 1 (de act. emti.). c. 2. C. 3, 32 (de R. V.).

7) Fr. 1. D. 25, 1 (de impensis). fr. 79. D. 6, 1 (de rei vind.). Ulp. VI. 14—17.

## TIT. II. DE REBUS INCORPORALIBUS[1]).

§. 279. Incorporales res dicuntur eæ, quæ tangi non possunt, intelligi tamen et animo cerni. Sed quamvis ex hac definitione omne id, quod cogitatur, incorporalé sit, ea tamen solummodo huc pertinent, quæ personis aliquod commodum præbent, ideoque bonorum appellatione comprehendi possunt et pecuniariam aestimationem recipiunt, sicuti cæteræ res, quæ in patrimonio habentur[2]).

§. 280. Latiori sensu incorporalium numero sunt rerum quantitates, quæ sicuti pecunia corporibus inde opponuntur[3]) et res in genere debitæ[4]); proprie autem non nisi iura, iurisque universitates, quæ patrimonii bonorumque nomine significantur, veluti peculium, hereditas.

§. 281. Iura, quæ præ ceteris a Romanis in rebus incorporalibus connumerantur, ea sunt quæ pecunia æstimari possunt, veluti servitutes, hereditates, obligationes, actiones. Neque in his ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales sunt, nam et id, quod ex obligatione debetur, vel actione peti potest, veluti fundus, homo, frumentum, corporale est. Ipsum enim ius hereditatis, ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est[5]).

§. 282. Eadem ratione, quamvis patrimonium innumera corporalia continet, tamen ipsa iuris, ex quo eæ res alicui subiiciuntur, universitas incorporalis est, eademque durat mutatis etiam singulis rebus ad eam pertinentibus. Constat autem omnis iuris universitas ex commodo et incommodo, sive ad recentiorum dicendi normam, ex *activis* et *passivis*[6]).

§. 284. Accuratius hoc loco de iure dispiciamus. Duo iuris sunt genera[7]), alterum ad personarum conditionem, alterum ad

---

1) I. 2, 2 (de rebus incorporalibus).

2) Differt inde Ciceronis definitio in Top. c. 5. ab ea, quam Instit. exhibent. Nam et usucapionem et tutelam rebus incorporalibus adnumerat.

3) Fr. 34. §. 3. D. 30 (de legat. I.). fr. 87. pr. D. 31 (de legat. II.) fr. 5. pr. D. 25, 1 (de impensis).

4) Fr. 54. pr. D. 45, 1 (de V. Ob.).

5) §. 1. I. h. t. De vera notione rerum incorporalium eleganter disputat *v. Buchholz, Versuche* p. 1—25.

6) Fr. 50. pr. D. 5, 3 (de hered. pet.). fr. 3. pr. D. 37, 1 (de bon. poss.). fr. 49. fr. 208. fr. 222. D. 50, 16 (de V. S.).

7) Quæ deinceps proponuntur iuris divisiones, in ipsis iuris fontibus traditæ non sunt. Eas tamen rationi iuris Romani consentaneas esse, nemo negare auserit. Nonne *connubii* et *commercii* notiones ad distinctionem *iuris personalis* et *iuris patrimonii* pertinent? Et quis incivile esse dicat, *iuris in re* appellationem latiori sensu nos accipere? Neminem fugit, plurima, a nobis tradita, a pragmaticis adeo pro veris haberi, ut ea prætereuntes eorum reprehensionem non effugeremus.

patrimonium spectans; illa *personalia*, hæc *patrimonii iura* possunt appellari. Illa vel personæ alicuius statum, veluti libertatem aut civitatem definiunt, vel ei potestatem aliquam in alias personas, veluti in servos aut liberos, tribuunt. Personalia iura pecuniariam æstimationem non recipiunt [1]).

§. 285. Iura autem, quæ ad patrimonium sive res pecuniarias spectant, aut *iura in re* sunt aut *obligationes*. Iura enim quædam in re consistunt, ubi res aliqua, maxime corporalis, personæ cuiusdam potestati adeo est subiecta, ut personæ esse videatur, vel integra vel quoad certum finem, veluti, quoad usum. Iuris ergo huius substantia in eo consistit, ut iuris vinculum inter personam et rem directum constituat, ex quo rem nostram, usum nostrum esse dicamus, et ius hoc nostrum adversus unumquemque persequi possimus [2]).

§. 286. Alia vero est obligationum substantia [3]). Earum enim virtus hæc est, ut quis necessitate adstringatur vel ad dandum aliquid vel ad faciendum, neque ut rem nostram faciant. Unde obligatio iuris est vinculum inter duas personas, (creditorem et debitorem), ad factum aliquod præstandum. Idcirco et actionum, quibus nostra iura persequi possumus, duplex est genus; aut enim in rem sunt aut in personam. Minus recte tamen communis opinio ex hac actionum differentia divisionem iuris IN REM et IN PERSONAM sive AD REM descripsit.

§. 287. Iuris in re vulgo quinque formæ numerantur, dominium, servitus, pignoris hypothecæve ius, emphyteusis et superficies. Romani dominium et ius re inter se distinguunt [4]).

§. 288. Dominium est plenissima alicuius in re corporali potestas, ex qua hæc ex omnibus causis domino subiecta est, ideoque eius esse dicitur quasi propria et sua; idque et tum, cum alteri quædam iura in ea re competunt, retento dominii, i. e. proprietatis vinculo [5]).

§. 289. Servitus est ius in re aliena, ex quo hæc alteri servire debet, i. e. utilitatem quandam præstare, quin tamen inde eius dominus alteri tanquam debitor adstrictus sit.

---

1) §. 7. I. 1, 6 (qui et ex quib. caus.). fr. 106. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 114. §. 8. D. 30 (de legat. I.).

2) §. 1. 2. I. 4, 6 (de actionibus).

3) Fr. 3. pr. D. 44, 7 (de obl. et act.).

4) Fr. 25. pr. D. ib. §. 1. I. 4, 6. cit.

5) Dominium inter iura in re referendum esse non solum eius vis atque natura iubet sed etiam Iustiniani verba in c. 8. §. 1. C. 7, 39 (de præscr. XXX. vel XL. annon.).

Similia iura sunt emphyteusis et superficies.

§. 290. Pignoris denique vel hypothecæ ius in eo consistit, ut res aliena in obligationis securitatem debitoris loco creditori obligata sit, ita ut res obligata vel obnoxia solutionis causa a creditore distrahi possit [1]).

§. 291. Omnia hæc iura in eadem re concurrere possunt, ut alter dominium, alter servitutem, alter pignus in re habeat.

§. 292. Obligationum unum tantum est genus, quamvis ex variis causis nascantur; eadem enim est omnium natura, ut ex iis alicuius personæ factum peti possit, quæ tenetur vel ad dandum vel ad faciendum.

§. 293. Obligationibus æquiparandæ sunt actiones, quæ sunt iura persequendi in iudicio, quod nobis debetur [2]). Actiones de omni iuris genere sunt propositæ, veluti de statu, potestate, de iure in re et de obligationibus. Omnis autem actio, quæ revera alicui personæ quasi proprium ius iam competit, iuris vinculum constituit, obligationis vinculo simillimum, inter actorem et reum, sive ius in re persequimur, sive obligationem aliudve ius. De his omnibus in quarto Institutionum nostrorum libro diligentius dispiciamus.

§. 294. Superest, ut moneamus, etiam iura aut dividua esse aut individua. Cuius iuris enim ea est vis et natura, ut licet res pro indiviso communis sit, ius tamen plurium pro rata esse possit: id dividuum haberi debet, quale est dominium et ususfructus. Ea vero iura quæ, si ad plures pertineant, singulis in solidum competunt, individua sunt, veluti servitutes et rerum individuarum obligationes. Hæc iura pro parte neque acquiri neque amitti possunt [3]).

## TIT. III. DE ACQUIRENDA ET AMITTENDA RERUM POSSESSIONE [4]).

§. 295. Expositis rerum divisionibus in eo est, ut de acqui-

---

1) Servitutes iure civili iura in re sunt; cætera in re aliena iura, prætorio tantum iure.

2) Pr. I, 4, 6 (de actionib.).

3) Arg. fr. 17. D. 8, 1 (de servitutibus). fr. 42. pr. D. 41, 2 (de acquir. vel amittend. poss.). fr. 72. pr. D. 45, 1 (de verbor. oblig.). fr. 25. §. 1. D. 50, 16 (de V. S.). Vulgo hæc inter iura dividua et individua distinctio ad res, in quibus constant, trahitur, quas hodierni inde civiliter sive idealiter dividuas aut individuas dicunt. Eam vero ad ipsa iura pertinere in Commentariis nostris primum anno 1825. docuimus, tom. I. pag. 89 et plenius exposuimus in *Rosshirt*, *Zeitschrift* t. II. l. c.: hæc nostra explicatio iam hodie generaliter recepta est.

4) Inst. 2, 1. §. 12. 13. 35. 40—44. lib. 2. 6. §. 1. seq. lib. 2. 9. §. 4. 5.

rendo earum dominio dispiciamus: sed cum plerumque eas nostras facimus, quando earum possessionem nacti sumus, prius de acquirenda et amittenda possessione dicamus. Est autem possessio res facti: nam possidere dicitur, qui rem corporalem potestati suæ ita subiectam habet, ut ipsi exclusis omnibus de ea ad libitum disponendi sit facultas. Cum autem effectus cum hoc possidendi facto iure sint coniuncti, possessionis notio atque indoles, eius acquisitio vel amissio accuratius a iurisconsultis Romanis definitæ sunt, ut ea iam non facti solum, sed iuris quoque esse dicatur [1]).

§. 296. Possessionis autem effectus multifarii sunt, ut deinceps in singulis locis videbimus: hoc loco præsertim duo sunt notandi, iure civili usucapio, iure prætorio interdicta, iuste possidentem tuentia.

§. 297. Inde diversæ possessionis distinctiones. Et proprie quidem possidet is, qui rem corporaliter detinens, simul habet animum, eam sibi ut suam tenendi; cum contra qui sine hoc proposito sibi subiectam habet rem, is corporaliter seu naturaliter tantum illam possidere, vel in eius possessione esse, seu nudam eius detentionem habere dicatur [2]). Vero possessori interdicta concessa sunt, qui si ex iusta causa possidere cœperit, rem suam sibi iure acquisitam putans, civiliter, i. e. ad usucapionem possidet. Unde naturalis possessionis sive nudæ rei detentionis, possessionis proprie sic dictæ, et civilis possessionis distinctio [3]). Qui re vera possidet, neque vero civiliter, et is aliquando naturaliter possidere dicitur [4]).

§. 298. Præterea distinguitur iuste vel iniuste, bona vel mala fide possidere. Iniuste possidet, qui vi, clam aut precario possessionem nactus est [5]). Mala fide vero possidet, qui sciens se

---

lib. 4. 15. §. 5. 6. D. 41, 2 (de acquir. vel amitt. possessione). C. 7, 32 (de acqu. et retin. poss.). Sequimur in exponenda hac iuris parte præsertim celeberrimi *Savignii* de possessione opus 1836, sexties publicatum, gallice versum auct. *Beving*, 1840. Eius analysin gallicam publicavimus Leodii 1827. 8. Anglice hoc opusculum vertit *Cushing* Bostonii. Cfr. et *Maynz*, l. c. 392—424.

1) Fr. 1. §. 3. fr. 49. pr. §. 1. D. h. t. fr. 53. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.).

2) Fr. 10. §. 1. fr. 49. §. 1. fr. 3. §. 3. fr. 24. D. h. t. fr. 9. D. 6, 1 (de rei vind.). §. 4—6. I. 4, 15 (de interdictis). fr. 1. §. 23. D. 43, 16 (de vi). fr. 3. §. 8. D. 43, 17 (uti possidetis).

3) Invenitur hæc distinctio in fr. 3. §. 15. D. 10, 4 (ad exhib.). comp. cum fr. 16. D. 41, 3 (de usurp.) in fr. 1. §. 9. 10. D. 43, 16 (de vi). comp. cum fr. 1. §. 4. D. h. t. fr. 1. §. 2. D. 41, 4 (pro emt.). fr. 26. pr. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.).

4) Fr. 1. §. 9. D. 43, 16 cit.

5) Fr. 3. §. 5. D. h. t. fr. 1. §. 9. D. 43, 17 (uti poss.).

ius possidendi non habere, possidere cœpit [1]). Accidere adeo potest, ut aliquis fictus habeatur possessor, veluti qui liti sese obtulit, ac si possideret, aut qui dolo possidere desiit [2]).

§. 299. Possidere possunt omnes, qui aliquid sibi proprium habere queunt, neque igitur servi; nam iure civili possidere impediuntur [3]). Possideri autem possunt omnia corporalia, quæ in commercio sunt, nec iam ab alio detinentur [4]). Plures eandem rem pro indiviso i. e. pro partibus, sed nunquam in solidum possidere possunt [5]).

§. 300. Cum possessio duobus elementis constet: corporali scilicet detentione, et animo rem sibi habendi, ad eam acquirendam quoque duo requiruntur, corpus scilicet et animus; neque per se animo, neque per se corpore possessionem adipisci poterimus [6]).

§. 301. Corporaliter possidere incipimus, non solum, cum manu rem ipsam apprehendimus, sed quolibet facto, quo nostra omniumque opinione res imperio nostro subiecta haberi incipit; neque fictæ *apprehensiones* vel adscititii actus ad adipiscendam rei alicuius detentionem in iure admittuntur [7]); quocirca et fundi, quem quis possidendi causa intraverit, vel qui ab alio ipsi tradendi consilio e vicino fuerit demonstratus, possessionis apprehensio accipitur [8]). Item res mobilis in conspectu alicuius, ut ipsius fiat, vel in domo eius deposita, vel clavibus ædium vicinarum, in quibus inclusa res est, traditis, possideri cœpta intelligitur [9]). Alia eiusmodi apprehensionis exempla in iuris libris multa inveniuntur [10]).

§. 302. Animus autem quo apprehendenda res est, ut vere eam possideamus, nil est aliud, quam rem sibi habendi voluntas [11]). Qui rem tanquam alienam detinet, eamque igitur alieno nomine possidet, possidere non intelligitur [12]). Neque tamen is solum possidendi animum habet, qui illam ut sibi propriam habere constituit, verum etiam emphyteuta, creditor pigneratitius, interdum

1) Fr. 109. D. 50, 16 (de verb. sign.). §. 35. I. 2, 1 (de rer. div.).
2) Fr. 25—27. pr. D. 6, 1 (de rei vind.). fr. 131. D. 60, 17 (de reg. iur.).
3) Fr. 24. D. h. t. 4) Fr. 3. pr. 23. §. 2. D. h. t.
5) Fr. 3. §. 5. D. h. t. fr. 5. D. 45, 3 (de stipul. serv.).
6) Fr. 3. §. 1. D. h. t. 7) Ut vulgaris fert opinio.
8) Fr. 3. §. 1. fr. 18. §. 2. D. h. t.
9) Fr. 18. §. 2. D. h. t. §. 45. I. 2, 1 (de rer. div.). fr. 74. D. 18, 1 (de contr. emtione).
10) Fr. 1. §. 1. fr. 51. D. h. t. fr. 55. D. 41, 1 (de acq. rer. d.). fr. 14. §. 1. D. 18, 6 (de periculo et commodo rei emt.).
11) Theoph. ad §. 4. I. 2, 9 (per quas pers. nob. acquir.).
12) Fr. 3. §. 20. fr. 9. fr. 34. §. 1. D. h. t. §. 4. in f. I. 2, 9 (per quas pers.).

etiam sequester et qui precario rem accepit; hi enim omnes rem non alieno nomine sed sibi habendi animo habere censentur [1]).

§. 303. Neque tantum per nosmet ipsos, verum etiam per alios possessionem acquirere possumus, animo utique nostro, corpore vero etiam alieno [2]), quando scilicet volentibus nobis, alius vel ex mandato vel ex iussu [3]) nostro, naturalem alicuius rei apprehendit possessionem, eoque id consilio, ut non sibi sed nobis illam possideat [4]). Quodsi rem aliquam possidere constituerimus, eius possessio, quam primum ab altero apprehensa est, etiam ignorantibus nobis per illum acquisita intelligitur [5]). Acquiritur inde et nobis possessio, quando convenit, ut qui rem aliquam hactenus suo nomine possedisset, illam nostro nomine teneret [6]); quod pactum recentiores *constitutum possessorium* appellare consueverunt.

§. 304. Possessio autem semel acquisita eo usque perseverat, donec amittitur, neque factis peculiaribus opus est ad eam retinendam. Neminem autem sibi ipsi causam possessionis pro arbitrio suo mutare posse a veteribus praeceptum est [7]). Amittitur possessio vel animo vel corpore, idque vel solo animo vel solo corpore [8]).

§. 305. Animo nostro amittimus possessionem, si ita simus affecti, ut, quam rem adhuc possidemus, eam in posterum possidere nolimus. Nam simul atque noluimus eam possidere, etiamsi adhuc in detentione nostra corporali sit, eius possessio statim amissa est, quoniam quilibet extraneus, qui possidere eandem voluerit, animo nostro in contrarium acto, eius possessionem apprehendere potest [9]).

§. 306. Et e contrario statim atque corporalis possessio nobis eripitur, possessionem amittimus, etiamsi retineamus consilium

---

1) Fr. 16. D. 41, 3 (de usurp.). fr. 25. §. 1. in f. D. 22, 1 (de usuris). fr. 15. §. 1. D. 2, 8 (qui satisdare). fr. 4. §. 1. fr. 6. §. 2. D. 43, 26 (de precario). fr. 17. §. 1. D. 16, 3 (depositi). fr. 39. D. h. t. Ex Savigniana de possessione doctrina, emphyteuta, creditor pigneratitius et reliqui, non domini animo possidentes, *iure singulari* tantum possidere videntur. Impugnavimus hanc doctrinam in *Archiv für civil. Praxis*, t. 12. p. 169.

2) Paul. rec. sent. V. 2. §. 1. §. 5. I. 2, 9 (tit. cit.).

3) Paul. l. c. §. 2. fr. 1. §. 19. 20. et fr. 18. pr. fr. 49. pr. D. h. t.

4) Fr. 1. §. 9. 10. 19. 20. D. h. t.

5) §. 5. I. 2, 9 (per quas personas). fr. 49. pr. D. h. t.

6) Fr. 18. pr. D. h. t. fr. 77. D. 6, 1 (de re vind.).

7) Fr. 3. §. 19. fr. 19. §. 1. D. h. t. fr. 33. §. 1. D. 41, 3 (de usurp. et usucap.).

8) Fr. 44. §. 2. D. h. t. et recte intellectum, fr. 153. D. 50, 17 (de reg. iur.) pro parte repetitum in fr. 8. D. h. t.

9) Fr. 3. §. 6. fr. 17. §. 1. D. h. t.

rem possidendi. Amittitur autem rei detentio multis modis; rerum mobilium, quæ nobis subripiuntur, vel ita perditæ sunt ut ignoremus ubi sint; si pecus aberraverit, vel animal ferum custodiam nostram evaserit aut mansuefactum animum revertendi abiecerit, aut res in flumen vel in mare deciderit, ut iam corporalem eius possessionem nancisci non valeamus [1]). Prædiorum possessio amittitur, si ea flumen publicum vel mare occupaverit, vel si possessor vi fuerit inde deiectus [2]). Absentibus prædiorum possessio propter absentiam non amittitur, etiamsi ignorantibus iis alius ea occupaverit; nam tunc demum ea amissa est in eiusmodi casu, si alterius occupationem cognoverimus, neque statim possessionem corporalem recuperaverimus. Unde dicimus: prædiorum possessionem solo animo retineri [3]).

§. 307. Per alios quoque, per quos possidemus, possessionem amittere possumus. Et quidem si procurator noster animo rem sibi habendi, si mobilis sit, eam contrectaverit, vel ab immobili nos vi depulerit, vel corporalem possessionem alio modo amiserit, possidere desinimus [4]). Non autem statim amittitur fundi possessio, quem procurator dereliquerit vel alii prodiderit [5]). Item servatur nobis possessio, quam procurator noster alii, ut nobis possideat, tradidit [6]).

§. 308. Possideri tantum possunt, quæ sunt corporalia; rerum incorporalium non nisi iuris quasi possessio est, veluti servitutum; sed hæc quoque possessio animo et corpore seu facto constat; possidet enim, qui ius exercuit cum animo illud sibi exercendi. Acquiritur autem et amittitur iuris quasi possessio iisdem plane modis atque vera possessio [7]).

---

1) Fr. 3. §. 13. 16. fr. 15. 25. pr. D. h. t.
2) Fr. 30. §. 2. D. h. t. fr. 1. §. 29. 47. D. 43, 16 (de vi).
3) Paul. rec. sent. V. 2. §. 1. fr. 25. §. 2. fr. 44. pr. 46. D. h. t. L. 1. §. 22. D. 43, 16 (de vi).
4) Fr. 3. §. 18. fr. 20. fr. 25. §. 2. D. h. t. fr. 12. 18. pr. D. 43, 16 (de vi).
5) C. 12. C. 7, 32. h. t.
6) Fr. 33. §. 6. D. 41, 3 (tit. cit.).
7) Fr. 3. pr. D. h. t. fr. 18. D. 8, 5 (si servitus pet.) fr. 20. D. 8, 1 (de servit.). fr. 2. pr. D. 8, 2 (de s. p. r.).

## CAP. II.

# DE DOMINIO [1]).

### TIT. I. DOMINII VIS ATQUE NATURA TAM EX IURE ROMANORUM RECENTIORI, QUAM ANTIQUO.

§. 309. Plenissimum, quod in aliqua re ius habere possumus, dominium vocatur, cuius vi et potestate res corporalis imperio nostro et voluntati omnimodo subiecta est, ut libera nobis sit de ea disponendi facultas (§. 288); quare recentiores dominium non raro ius usus atque abusus rei cuiusdam definiunt.

§. 310. Potest autem dominium in corporalibus tantum rebus [2]) consistere, eaque est natura, ut, licet legibus onera in re sint constituta, vel iura in eadem extraneo concessa, illud tamen adesse intelligatur, quamdiu vel nuda PROPRIETAS supersit [3]), ex qua dominus rem SUAM dicere possit. Hac de ratione, quoniam sæpius dominium iure extraneorum coarctatum est, hodierni illud in *plenum* vel *minus plenum* seu *limitatum* et quatenus elapso certo tempore finitur vel non, in *revocabile* et *irrevocabile* distinxerunt. Dominii *directi* et *utilis* distinctio iuri romano prorsus aliena est.

§. 311. Iura domini aut in ipsa re consistunt velut ius de re disponendi seu substantiam eius mutandi et ius ea utendi et fruendi, aut illi adversus alios circa rem competunt, ut ius possidendi, prohibendi i. e. cæteros omnes ab eius possessione repellendi, usumque rei iis interdicendi, et a quovis eam vindicandi potestas. Præterea dominis rem alienare vel totam vel pro parte licet, aut eam derelinquere, onera ei imponere et iura in ea aliis constituere [4]). Morte domini ius eius non extinguitur sed quale apud eum erat, ad heredes eius transit. Omne dominium liberum esse præsumitur, quare nemo aliquod ius in re nostra habere potest, nisi probaverit, eum illud legitimo modo acquisivisse (§. 1124.). Eoque extincto ipso iure rei libertas reviviscit et plenissima domini in re sua potestas.

---

1) D. 6, 1. C. 3, 32 (de rei vindicatione). 41, 1 (de acquir. rer. dominio). I. 2, 1 (de rer. divis. et de acquir. rer. dominio).

2) Fr. 4. pr. D. 10, 3 (communi dividundo). Latiori sensu etiam ususfructus dominium aliquis habere dicitur, veluti in fr. 3. D. 7, 6 (si ususfr. petetur). Cfr. et fr. 8. pr. D. 42, 5 (de reb. auct. iudicis).

3) F. 4. D. 23, 3 (de iure dotium). fr. 25. pr. D. 50, 16 (de verb. signif.). Dominus rei, cuius ususfructus alienus est, proprietarius i. e. proprietatis dominus dicitur. f. 49. D. 41, 1 (de acqu. rer. dom.).

4) §. 12. I. h. t. (2, 1). fr. 16. D. 8, 3 (de serv. præd. rust.). fr. 23. pr. D. 6, 1 (de R. V.). De rei vindicatione in quarto huius operis libro dicemus.

Duo vel plures eiusdem rei in solidum domini esse non possunt; pro rata iuris tamen res plurima communis esse potest, quo casu illam pro indiviso habere (§. 242.) a hodiernis *condomini* eius esse dicuntur. In re communi nemo dominorum iure facere quidquam invito altero potest; nam in pari causa melior est conditio prohibentis [1]).

§. 312. Operæ pretium est, ut de origine et progressu dominii iuris apud Romanos dispiciamus [2]). Discimus ex Gaii Institutionibus antiquissimis temporibus, sicut apud peregrinos ita et apud eos non nisi unum fuisse dominium, solenni adversus quemcunque in rem actione munitum. Quod qui habuit EX IURE QUIRITIUM rem ut suam vindicare potuit. Sed non unusquisque qui rem aliquam sibi comparavit, hoc ius nactus esse intelligebatur [3]).

Nam solus civis Romanus, qui rem in commercio legitimo modo acquisivit et in MANCIPIO habuit, ex iure Quiritium eius dominus erat.

§. 313. Legitimæ dominii acquisitiones [4]) fuere primum rei sub HASTA a magistratu publice venditæ EMTIO veluti agri publici, aut servi in bello capti aut rerum obærati debitoris; deinde solennes rerum a dominis suis factæ translationes, quarum ab initio civitatis ad Iustinianum usque duæ erant in usu; altera MANCIPATIO i. e. imaginaria quædam venditio coram libripende et quinque testibus facta [5]): altera IN IURE CESSIO sive imaginaria rei vindicatio ab eo, qui rem acquirere volebat, adversus eius dominum non contradicentem instituta, quam solennis magistratus sequebatur addictio [6]).

In iure cedi omnes res poterant, mancipari tantum pretiosiores [7]) i. e. prædia in italico solo, servi, et animalia quæ collo dorsove domantur, i. e. quorum in agris colendis erat usus: quæ inde RES MANCIPI appellabantur [8]).

Cum autem omnium interesset, cæteras res simpliciori adquirendi modo ex iure Quiritium aliorum posse fieri, mox eas sola TRADITIONE i. e. possessionis translatione apud peregrinos

---

1) Fr. 15. §. 15. D. 13, 6 (commodati). fr. 28. D. 10, 3 (comm. div.). fr. 25. §. 1. D. 50, 16 (de V. S.).

2) Historiam iuris dominii apud Romanos scripsere plurimi auctores. Post *Hugonem* præ cæteris nominandi sunt, *S. Mayer*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.* t. VIII. p. 1—80. *Walter*, *Geschichte des röm. Rechts.* t. II. cap. X. *Puchta*, *Cursus der Institutionen*. §. 235—236. *E. Laboulaye*, *histoire de la Propriété foncière en Occident.* Paris 1839. *Maynz*, *Eléments du droit romain.* t. I. §. 177—179. *C. O. Müller*, *Lehrbuch der Institutionen*. Leipzig 1858. §. 67—71.

3) Gai. II. §. 40. 4) Ulp. XIX. 2. Varro de re rustica II. 10.

5) Gai. I. 119—121. Ulp. XIX. 3—6. 6) Gai. II. 24.

7) Gai. I. 192. 8) Gai. II. 15. 16. 22.

usitata posse transire receptum est. Inde traditio proprie dicitur alienatio rerum nec mancipi, si ex iusta causa sint traditæ [1]; inde necessaria rerum mancipi et nec mancipi distinctio [2].

§. 314. Si quis alteri rem mancipi neque mancipaverat neque in iure cesserat, sed tantum tradiderat, IN BONIS quidem eius ea res efficiebatur, ex iure Quiritium vero tradentis permanebat, donec alter illam possidendo USUCAPERET. Usucapio autem, Lege XII Tabularum definita, rerum mobilium anno comprobabatur, fundi vero vel ædium biennio [3]. Usucapione etiam res, tam mancipi quam nec mancipi a non domino alienatæ acquirebantur ei, qui bona fide eos acceperat, cum crederet, eum qui eas tradidit, earum dominum fuisse [4].

Fuere et aliæ dominii ex iure Quiritium acquisitiones veluti adiudicatio, cum rei communis a iudice divisæ pars alicui adiudicaretur [5], item hereditatis acquisitio, aut LEGE acquisitio, cum res alicui *legata* esset vel alio legitimo modo ab eo comparata. Denique et variæ iuris gentium sive naturalis dominii acquisitiones invaluere, velut occupatio rei nullius nec mancipi, item per *accessionem* adquirendi modi [7].

§. 315. In hac dominii constitutione postea plurima a Prætoribus mutata sunt. Nam eos, qui rem in bonis tantum habebant, in rem actione tuebantur, ut iam pro dominis haberi coeperint, inde Gaius dominium divisionem recepisse et apud cives Romanos duplex dominium fuisse tradit [8]; inde Theophili *Quiritarii* et *Bonitarii* dominii, distinctio [9]. Potuit iam alius *nudo* iure Quiritium esse dominus alter quasi dominus rem in bonis habere, quo casu omni eius utilitate fruebatur [10]. In bonis etiam erant res hereditariæ, quæ vi bonorum possessionis a Prætore impetratæ ad aliquem pervenerant [11].

Ei quoque, qui ex iusta causa traditam a non domino sibi rem nondum usucepit, eiusque possessionem amisit, a Publio Rutilio prætore in rem actio dato est, adhibita fictione, eam iam esse usucaptam, quæ publiciana in rem actio appellatur [12].

---

1) Ulp. XIX. 7. Gai. II. 19.
2) Gai. II. 18—20. 22. Ulp. XIX. 1.
3) Gai. II. 41. 42. Ulp. I. 16. XIX. 8. Cicero pro Cæcina c. 19. de officiis I. 12.
4) Gai. II. 43. 44. Ulp. XIX. 8. 5) Ulp. XIX. 16.
6) Ulp. XIX. 17. Varro de re rustica II. 10. 7) Gai. II. 66—99.
8) Gai. II. 40. I. 54. 9) Theophilus ad §. 4. I. 1. 5.
10) Gai. I. 54. II. 88. III. 166. Ulp. XIX. 20. 11) Vide infra §. 499—506.
12) Gai. IV. 36. fr. 1. pr. D. 6, 2 (de publ. in rem. act.). §. 5. I. 4, 6 (de actionib.). Secundum opinionem quorumdam interpretum publiciana actione et is utebatur, qui rem in bonis habebat.

Peregrini quoque res mobiles iuste sibi acquisitas vindicare potuisse videntur [1]) et certe prædia provincialia tam stipendiaria, quæ propria populi Romani esse intelligebantur, quam tributaria, quæ Cæsaris propria esse credebantur [2]); quare in veteris iuris fontibus de stipendiariorum proprietate et de tributariorum dominio eorumdemve dominis sermo est [3]). Vindicabant enim eorum possessores inter se ex æquo ac si privatorum agrorum [4]).

§. 316. Cum Iustiniani ætate duplex illa dominii forma nullius esset momenti, nec nudi iuris Quiritium ulla esset utilitas, imperator constitutionem [5]) emisit, qua nullam differentiam inter dominos pati se edixit, et iuris Quiritii nomen velut vacuum et superfluum verbum abolevit. In alia constitutione rerum mancipi et nec mancipi differentiam sustulit [6]). Est igitur in novissimo iure romano una tantum dominii forma, et unusquisque plenissimus ac legitimus rerum ad se pertinentium dominus [7]): si modo ex iis causis eas sibi comparavit, quæ certis iuris præceptis ut legitimi dominii acquirendi modi comprobantur, sive veteri iure civili sive gentium iure introductæ sint [8]).

§. 317. Plurimæ autem eiusmodi sunt dominii acquisitiones, quas recentiores diverso modo in genera et species partiri solent; quo præsertim illa pertinet, quæ vulgo fertur in modos acquirendi *originarios* seu *constitutivos* et *derivativos* vel *translativos* divisio, et veteribus inusitata, nec novo iure ullam habens vim aut effectum. Illud vero veteres notant, quibusdam modis *singulas* res nobis acquiri, aliis vero *per universitatem* [9]): unde hodierni titu-

---

1) Gai. II. 40. IV. 37. 2) Gai. II. 11. 21.
3) Vaticana Fragm. §. 283. 315. 316.
4) Aggenus apud Goesium p. 76. Eleganter doctiss. *Maynz, Eléments du droit romain*. I. p. 433 sub imperatoribus has dominii formas et in rem actiones eas tuendi gratia introductas distinguit.

I. *Dominium ex iure Quiritium.*
Civium romanorum in rebus in commercio legitimis modis acquisitum. — Rei vindicatione ex iure Quiritium munitum.

II. *Dominium iuris gentium (in Bonis).*
1. Peregrinorum,
2. in fundo provinciali constitutum cum fictitia vel utili vindicatione coniunctum,
3. iura domini rei mancipi traditæ tantum,
4. bonorum possessoris.

III. *Ius bonæ fidei possessoris publiciana actione defensum.*

5) C. un. C. 7, 25 (de nudo iure quir. tollendo).
6) C. un. C. de usucapione transformanda etc. (7, 31).
7) C. un. C. cit. (7, 25).
8) §. 11. I. 1, 1 (h. t.). fr. 23. pr. D. 6, 1 (h. t.)
9) §. 6. Inst. 2, 9 (per quas personas). Gai. 2. §. 97.

*los* vel modos acquirendi *singulares* et *universales* distinguere solent. Nos quoque primum de rerum singularum acquisitionibus videbimus.

§. 318. Sed et aliam ut primariam regulam olim proponere solebant hodierni, de acquirendo rerum dominio agentes, contrariam illam veræ iuris civilis rationi. In omnibus enim acquisitionibus *titulum* et *modum* acquirendi secernebant, tanquam remotam et proximam iuris acquirendi causam, quæ definitio cum supervacanea est, tum falsa hac nititur opinione, ac si ad omnes dominii acquisitiones possessio rei acquirendæ necessario sit adipiscenda, aut apprehensa lege fingi debeat [1]).

## TIT. II. DE OCCUPATIONE RERUM NULLIUS [2]).

§. 319. Iure gentium acquirimus occupatione, accessione et traditione.

Occupationis vocabulum generale est, ac omnem possessionis rei apprehensionem demonstrat [3]); interpretes autem occupationis nomine appellant rerum nullius apprehensionem animo dominii in ea acquirendi factam. Hæc acquisitio, illo præcepto nitens: „quod nullius est, id primo occupanti conceditur" [4]) non aliter locum habet, quam si quis possessionem rei nullius adipiscitur, simulque animum habet, eam suam faciendi.

§. 320. Nonnisi res, quæ dominum non habent, vel non habere iure finguntur, hoc modo occupantis fieri possunt, ut sunt animalia fera in libertate naturali vagantia, aliæve res mobiles, dominum non habentes, ut et res derelictæ; item res hostium, cum quibus iustum est bellum, denique prædia, quæ nullius sunt, et agri deserti ab occupante coli cœpti [5]). Inde variæ occupationum formæ inter se distingui solent, ut *venatio*, *piscatio*, *aucupium*, *inventio*, *occupatio bellica*, et *occupatio* simpliciter sic dicta.

§. 321. Omnia igitur animalia fera, quæ terra, in mari vel in aëre degunt, naturali ratione primo occupanti conceduntur [6]). Apprehensa videntur cum aut interfecta sint a nobis, aut viva capta, ut fugere e custodia nostra non possint [7]). Vulneratum

1) Vide *Hugonem*, *Civil. Magazin*, vol. 4. p. 137—184.
2) §. 12—18. 48. I. h. t. (1, 2). fr. 3—5. D. eod. (41, 1).
3) Occupatio nonnisi a recentioribus angustiorem sensum accepit, quo hodie illam intelligimus.
4) Fr. 3. pr. D. h. t. §. 12. I. ibid. Gai. 2. §. 66—69.
5) Vulgo hæc acquisitio ad occupationes non refertur.
6) §. 12. I. cit. fr. 1. §. 1. D. (h. t.).
7) Proculus quæstionem de apro laqueis capto variis distinctionibus solvit in fr. 55. D. h. t.

animal nostrum non est, cum multa accidere possint, quominus id capiamus[1]). Venari iure romano omnibus permittitur et in cuiuscunque solo, sive proprio sive alieno, et in privato non minus, quam in publico. Animalia fera apud Romanos omnibus hominibus communia esse credebantur, nec domino fundi, in quo vagantur, propria. Impedire quidem prædii dominus potest, quominus extraneus venandi gratia illud ingrediatur[2]), nec non se invito ingressum, iniuriarum actione[3]) aut damni iniuria dati, si quod factum est, persequi; animal vero a venante captum occupantis est, nec prædii domino restituendum[4]).

Animalia fera tantum[5]) in libertate naturali degentia, occupatione nostra fieri possunt; inde nec mansueta nec mansuefacta, si a dominis suis possidentur. Quæ fera custodiam evascerunt, vel quæ mansuefacta consuetudinem revertendi abiecerunt, venatione acquiri possunt[6]).

§. 322. Res mobiles sese non moventes inventione occupantis fiunt, sive dominum nunquam habuerunt, ut lapilli, gemmæ et cætera, quæ in littore maris inveniuntur, sive a domino derelictæ i. e. consilio dominii derelinquendi, abiectæ fuerint[7]). Perditæ tantum res inventoris non fiunt[8]).

§. 323. Hoc iure thesauri quoque acquiruntur secundum normam legibus præscriptam. Novissimo iure hæc de thesauris inventis statuta sunt[9]). Thesaurus dicitur vetus quædam depositio pecuniæ vel alius rei pretiosæ, cuius memoria non exstat, ut iam dominum non habeat[10]).

Si quis thesaurum in proprio solo vel in loco publico aut sacro aut religioso, vel fortuito casu vel data opera invenerit, totus ei acquiritur. Si in alieno fundo eum fortuito casu invenerit, ut mercenariis sæpius accidere solet, dimidia eius pars inventoris fit, dimidiam loci dominus lucratur[11]).

---

1) §. 13. I. h. t. fr. 5. §. 1. D. ib.
2) Fr. 3. §. 1. D. h. t. 3) Fr. 5. pr. fr. 13. §. 7. D. 47, 10 (de iniuriis).
4) Fr. 3. pr. §. 1. D. cit.
5) §. 13—16. I. h. t. fr. 5. D. ib. Inde porci a lupo erepti, eique ab alio recepti, huic acquiri non possunt. Fr. 44. D. h. t. fr. 8. §. 2. D. 10, 2 (familiæ hercisound.)
6) Fr. 3. §. 2. D. h. t. §. 12. 15. I. h. t. Gai. 2. §. 68.
7) §. 18. I. h. t. fr. 3. D. 1, 8 (de rerum divis.). Arg. fr. 2. D. 41, 7 (pro derelicto).
8) Fr. 43. §. 4. D. 47, 2 (de furtis).
9) §. 39. I. h. t. c. un. C. 10, 15 (de thesauris). Cod. Theod. 10, 18.
10) Paul. in fr. 31. §. 1. D. h. t. c. un. C. 10. citata.
11) §. 39. I. cit. c. un. C. eod. fr. 67. D. 6, 1 de rei vindic.). fr. 63. D. 41, 1. (h. t.).

Si quis vero in alieno loco thesaurum data opera quæsivit et invenit, totus ad fundi dominum pertinet [1]). Denique si quis in fundo suo artibus magicis vel superstitiosis adhibitis thesaurum reperit, in pœnam ita quærentis, res inventa fisco vindicatur [2]).

§. 324. Res hostiles quoque occupantis fiunt. Belli tempore res, quæ hostium sunt, nullius esse finguntur, et cuique civium occupatio earum permittitur, præter res soli, quæ occupatæ ipsius populi belligerantis propriæ fiunt, sicut et præda collecta [3]). Occupata res hostilis intelligitur, simul atque hosti erepta est [4]); quod vero hostis eripit, id non statim amissum est, sed tum demum, cum res inter præsidia ab eo translata sit [5]): quo facto hostilis fit, iterumque primo eam capienti conceditur, nisi forte ius postliminii in ea locum habeat, vi cuius res ab hostibus captæ, in nostram civitatem redeuntes, ipso iure ad priorem dominum revertuntur. Hoc ius postliminii tamen in prædiis tantum, e quibus hostes expulsi sunt, obtinet, in equis militaribus ac navibus bellicis [6]).

§. 325. De rerum immobilium occupatione constat, insulam in mari detectam, primi occupantis fieri [7]). Denique imperialibus constitutionibus præceptum est: agrum desertum, ab aliquo occupatum et per biennium ab eo cultum, in occupantis esse dominio [8]).

## TIT. III. DE ACCESSIONIBUS.

§. 326. Accessione dominium acquirimus vi ac potestate rei nostræ, cum res, quæ nostra non est, rei nostræ accedit, secundum vulgare præceptum, „accessionem cedere principali rei" [9]). Unde accessio dici potest extensio dominii nostri per extensionem rei. Interpretes eam triplicem dicunt, *naturalem* scilicet, *artificialem* seu *industrialem* et *mixtam*, quæ distinctio tum rei veritati contraria, tum inutilis est: nam primum meræ artificialis accessionis

---

1) §. 39. I. cit. 2) C. un. Cod. cit.

3) §. 17. I. 2, 1. h. t. fr. 5. §. 7. fr. 51. §. D. ib. fr. 13. D. 48, 13 (ad leg. Iul. peculat.). fr. 2. 3. D. 49, 15 (de captivis et postlim.).

4) Arg. §. 17. I. cit. 5) Fr. 5. §. 1. fr. 19. §. 3. fr. 30. D. 49, 15.

6) Fr. 2. pr. §. 1. fr. 5. pr. §. 2. D. tit. cit. fr. 16. D. h. t. Cum loca ab hoste capta sunt, desinunt esse religiosa vel sacra: sed ab hac calamitate liberata, postliminio reversa, pristino statui restituuntur. Fr. 36. D. 11, 7 (de relig. et sumptib. funer.).

7) §. 22. I. h. t. fr. 30. §. 4. D. h. t.

8) C. 8. C. 11, 58 (de omni agro deserto).

9) Fr. 19. §. 13. D. 24, 2 (de auro argento). Hodie dicunt: *accessorium sequitur principale.*

nulli sunt casus; deinde nullum est in effectu discrimen inter hæc diversa accessionum genera. Commodius ad recentissimorum auctorum exemplum sequenti ordine diversos per accessionem acquirendi modos exponemus: ut primo de fructibus per accessionem acquirendis videamus, deinde de cæteris accessionibus tam prædiorum, quam rerum mobilium.

§. 327. Quodcunque igitur ex nostra re nascitur, accessionis iure nostrum est [1]). Cum enim fructus ipsius rei pars sint, quamdiu cum ea cohærent, necessario ad rei dominum pertinent [2]), nec separati eius esse desinunt, nisi extraneus aliqua ex causa eos suos fecerit [3]). Inde non solummodo fruges ex fundo nostro, vel fructus ex arboribus nostris provenientes ad nos pertinent, verum etiam fœtus animalium, quæ in nostro sunt dominio [4]).

§. 328. Inter prædiorum accessiones quædam sunt, quæ naturaliter fiunt, nullo hominis facto interveniente; quædam opera hominis perficiuntur; illarum numero sunt per alluvionem, per vim fluminis, per alveum mutatum et per insulam in flumine natam accessiones; ad has referendæ sunt satio, plantatio et *ædificatio* in alieno solo factæ, de quibus singulis dispiciendum est.

§. 329. Alluvio vocatur incrementum latens, quod a fluminibus sensim paulatimque prædio nostro adiicitur [5]). In stagnis, et lacubus alluvio non obtinet [6]) nec in agris limitatis [7]). Quod vero vis fluminis alicui prædio impetu suo detraxit et alieno addidit, illius domino non statim amittitur. Sed si longiore tempore alii fundo hæserit, cum eoque coaluerit, quod maxime ex eo apparet, si arbores, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore alteri fundo acquisitum habendum est [8]).

§. 330. Insula in flumine nata eorum fit, qui prope ripam prædia possident [9]). Si quidem mediam partem fluminis insula tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent, pro latitudine cuiusque prædii, quæ latitudo prope ripam est. Quod si vero alteri parti propior sit, eorum est

---

1) §. 19. I. h. t. Gai. 2. §. 71. 74. fr. 25. pr. D. 22, 1 (de usuris).
2) Arg. fr. 44. D. 6, 1 (de rei vindic.).
3) Veluti perceptione, ut usufructuarius. De hisce inferius dicetur).
4) §. 19. I. h. t. (2, 1). fr. 5. §. 2. fr. 44. D. 6, 1 (de rei vind.).
5) §. 20. I. h. t. fr. 7. §. 1. D. eod. c. 1. C. 7, 41 (de alluvionibus). Gai. 2, §. 70.
6) Fr. 12. pr. D. h. t. 7) Fr. 16. D. eod.
8) Vocatur hæc adiectio a quibusdam *avulsio;* §. 21. I. h. t. fr. 7. §. 2. D. eod. fr. 9. §. 2. D. 39, 2 (de damno infecto). Gai. 2. §. 70. Sec. verba Institutionum solæ arbores acquiri domino fundi videntur.
9) §. 22. I. h. t. fr. 7. §. 3. 4. D. ib. fr. 29. fr. 30. §. 2. D. h. t. Gai. 2. §. 72.

tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Insula uni acquisita, ei et in iis alluvionibus manet, quæ latitudinem prædii excedunt [1]. Si vero flumen aliqua parte divisum, deinde infra unitum, agrum alicuius in insulæ formam redegit, eiusdem permanet is, cuius antea fuit [2].

§. 331. Quod si flumen alia parte fluere cœperit, alveus derelictus eorum fit, qui prope ripam eius prædia possident pro modo latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam est; et novus alveus publicus fit, sicut ipsum flumen [3]. Si et novum alveum dereliquit flumen, hic similiter eorum fit, qui proxima habent prædia. Cuius tamen totum agrum novus alveus occupaverat, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quidquam in eo alveo habere potest, quia ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma; et quia prædium vicinum nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere [4]. Aliud sane est si cuius ager totus inundatus fuerit; namque inundatio speciem fundi non mutat, et si recessit aqua, palam est, fundum eius esse, cuius antea fuerat [5].

§. 332. Plantæ in alieno solo positæ eius fiunt, cuius est solum, ex quo momento radices in eo egerunt vel coaluerunt: creditur enim planta alio terræ alimento alia fieri [6], adeo ut arbor prope confinium posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fiat. Eadem ratione frumenta quoque, quæ terræ coalescunt, solo cedere intelliguntur [7].

§. 333. Similiter id, quod inædificatur, solo cedit, sive dominus soli materiis alienis ædificium exstruxerit, sive materiarum dominus in alieno prædio ædificaverit [8].

Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit eius dominus esse. Nam licet ædium universitas ad soli dominum pertineat, singula tamen corpora, ex quibus constat, non utique eius esse intelliguntur [9].

1) Fr. 56. pr. §. 1. D. ib. 2) Fr. 7. §. 4. D. ib.
3) §. 23. I. h. t. fr. 7. §. 5. fr. 29. 30. §. 2. D. eod.
4) Retulimus verba Gaii in fr. 7. §. 5; quod addit hic iurisconsultus „SED VIX EST, UT ID OBTINEAT“ variam recipit interpretationem. Pomponii sententia in fr. 30. §. 3. D. h. t. eam fortasse explicat.
5) Fr. 7. §. 6. D. h. t.
6) Fr. 31. I. h. t. fr. 7. §. ult. fr. 8. pr. fr. 26. §. 2. D. eod. Gai. 2. §. 74. Vide tamen fr. 6. §. 2. D. 47, 7 (arbor. furt. cæs.).
7) §. 32. I. eod. fr. 9. pr. D. eod. Gai. 2. §. 75.
8) Fr. 7. §. 10—12. D. h. t. §. 29. 30. I. ib. Gai. 2. §. 73.
9) §. 29. I. h. t. fr. 7. §. 10. eod. Arg. fr. 23. pr. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.).

§. 334. Sed cum quis in suo solo ex aliena materia ædificaverit, materiæ dominus neque vindicare, neque ad exhibendum de ea agere potest propter legem XII Tabularum, qua cavetur: ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur; sed duplum pro ea præstat per actionem, quæ vocatur de tigno iuncto; idque ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Diruto ædificio poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum consecutus, eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere [1].

§. 335. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, videndum: utrum sciens an ignorans se in alieno ædificare, domum exstruxerit. Si enim in bona fide ædificator fuerat, et soli dominus petat domum, ille in possessione constitutus eum per exceptionem doli mali repellere potest, si pretium materiæ et mercedes fabrorum non solvat. Si non possidet, nullam habet actionem contra dominum fundi, at diruto ædificio materias vindicare potest [2]. Si vero non ignorans ædificavit, vindicantem dominum neque exceptione doli mali repellere, nec diruto ædificio materias vindicare potest: amisit enim materiæ proprietatem, quia voluntate eius intelligitur alienata [3].

§. 336. In rebus mobilibus accessione acquirendis distinguimus *adiunctionem, commixtionem, confusionem* et *specificationem*. Quoties enim diversa corpora adferruminatione, adplumbatione, intexendo vel quocunque alio modo in unum iuncta fuerint, principalis rei partes esse incipiunt, in perpetuum quidem, si ita cohærent, ut vel omnino, vel salva eorum substantia, separari nequeant; ad tempus vero, quando facile separantur, et ab alterius rei priori domino ad exhibendum actum fuerit [4]. Principalis autem res ea haberi debet, quam is, qui coniunxit utramque, principalem esse voluit [5], vel ea, sine qua altera subsistere iam non posset [6], vel cuius propriæ qualitatis causa altera coniuncta est,

---

1) §. 29. I. cit. Si fundi dominus subripuerat tignum, etiamsi duplum præstiterat, nihilominus diruto ædificio tignum vindicari potest. Fr. 2. D. 47, 3 (de tigno iuncto). §. 19. I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto).

2) §. 30. I. h. t. fr. 14. D. 44, 4 (de except. doli mali). fr. 33. D. 12, 6 (de condict. indebiti).

3) §. 30. I. h. t. Sunt tamen huius §. regulæ restringendæ ex fr. 37. D. 6, 1 (de R. V.). fr. 55. §. 1. D. 19, 2 (locati). c. 2. 5. C. 3, 32 (de rei vindicat.). Sec. c. 2. C. 3, 32 dissoluti ædificii materia etiam ad eum, qui mala fide ædificavit, redit, si non donandi animo id exstruxerat.

4) §. 26. I. ib. fr. 25. §. 5. D. 6, 1 (de rei vind.). fr. 6. D. 10, 4 (ad exhibend.).

5) Fr. 20. D. 34, 2 (de auro argento).

6) Fr. 23. §. 3. D. 6, 1 (de rei vind.).

veluti statuæ pes vel manus, et lecto fulcrum [1]). Quodsi dubium fuerit, pretiosior principalis res esse videtur [2]). Literæ tamen etsi aureæ sint, chartæ, tabula vero picturæ cedere debent ex Iustiniani decisione [3]).

§. 337. Commixtionem vocamus, cum aridæ res, veluti frumentum, ita miscentur, ut materiæ mixtæ diversorum dominorum discerni non possint. Quæ si ex voluntate dominorum mixtæ fuerint, utriusque domini communes sunt, quia singula corpora ex dominorum consensu vicissim communicata sunt. Si casu mixtura facta sit, vel ab uno domino, non consentiente altero, uterque rerum suarum dominus permanet, quia singula corpora in sua substantia durant; sed quia vindicatio singularum rerum fieri non potest, arbitrio iudicis condemnatio fieri debet et semper is, qui in culpa est, alteri æstimationem damni præstare debet [4]).

§. 338. Confusio autem in rebus liquidis vel fluidis locum habet; quæ sive casu, sive voluntate dominorum confusæ utriusque communes sunt. Si vero alter solummodo dominorum eas confuderit, resque diversæ fuerint antea speciei, veluti si vinum et acetum, vel diversæ qualitatis vina mista fuerint, is, qui confudit, novæ speciei dominus efficitur. Si res eiusdem speciei sunt confusæ, sua utrique quantitas conservatur. Si nova species non fuerit facta et res separari possint, uterque suæ materiæ dominus manet; si vero non possunt separari, communes esse incipiunt [5]).

§. 339. Denique per *specificationem*, ut dicere solemus, ei, qui alienam materiam in novam speciem immutaverit, dominium novæ rei acquiritur. Cum inter veterum Iurisconsultorum scholas magna hac de re esset controversia, num nova forma an materia potior esset, Iustinianus mediam sententiam secutus constituit: ut si ex sola aliena materia nova species esset facta, quæ in pristinam formam reduci non posset, materia formam sequeretur, et nova species ei acquireretur, qui eam sibi composuisset. Si reduci posset, materiam esse potiorem voluit. Quod si partim ex propria, partim ex aliena materia nova species esset composita, tum semper eum dominum esse, imperator præcepit, qui eam fecisset,

---

1) Fr. 26. §. 1. D. h. t. fr. 23. §. 5. D. 6, 1 (tit. cit.). fr. 19. §. 13. 14. 20. D. 33, 2 (de auro argento).

2) Fr. 27. §. 2. D. h. t. 3) §. 33. 34. I. ib. Gai. 2. §. 77. 78.

4) §. 28. I. ib. fr. 5. pr. D. 6, 1 (de r. v.); vide tamen, fr. 78. D. 46, 3 (de solutionib.).

5) §. 27. I. h. t. fr. 3. §. 2. fr. 5. §. 1. D. 6, 1 (cit.). fr. 7. §. 8. 9. D. h. t.

cum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiæ præstavit [1]).

§. 340. De omnibus his causis observandum est: eum qui accessionis iure rem alienam facto suo adquisiverit, ad damnum præstandum alteri teneri, et modo æstimationem rei tantum debere, modo id quod interest, quatenus scilicet in bona vel mala fide versatur [2]).

## TIT. IV. DE TRADITIONE [3]).

§. 341. Traditione res nobis acquiruntur, quarum possessio ab earum domino, qui alienare potuit, eo animo nobis tradita est, ut res nostræ fiant. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi [4]).

§. 342. Sola dominii transferendi voluntas rem alterius facere non potest, sed possessionis translatio requiritur. Hinc sequitur, traditionibus tantum et usucapionibus, neque vero nudis pactis, rerum dominia transferri [5]).

§. 343. Potest autem traditio multis modis fieri; et semper facta intelligitur, quando alius rem acquirere volens, eius possessionem ex voluntate nostra adeptus est. Ideoque si is rem comparat, qui iam naturaliter eam possidebat, nova traditione opus non est, sed nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si quis alteri rem commodatam locatam vel apud eum depositam vendiderit vel donaverit (§. 303.) [6]). Fictæ et symbolicæ traditiones nullæ comprobantur (§. 301.).

§. 344. Requiritur autem in tradentis persona, ut sit dominus rei, ut alienare possit, et rei alienandæ habeat voluntatem. Lege prohibente facta alienatio inutilis est, et res tradita vindicari potest (§. 388. 392.). Nihil interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius, cui eius rei traditio permissa est. Qua ratione et per procuratorem traditio fieri potest [7]). De his qui alienare possunt vel non, paulo inferius dicemus.

Traditio non solum in ipsum acquirentem, sed etiam in procu-

---

1) §. 25. I. h. t. et Theoph. ib. Gai. 2. §. 79. fr. 7. §. 7. D. h. t. Aliud dici videtur in fr. 5. §. 1. D. 6, 1. cit. et fr. 12. §. 1. D. h. t.
2) Arg. §. 26. 30. I. h. t. fr. 23. §. 5. D. 6, 1 (de R. V.).
3) §. 40—47. I. h. t. 4) §. 40. I. cit.
5) C. 20. Cod. 2, 3 (de pactis).
6) §. 44. I. h. t. 7) §. 42. 43. I. h. t.

ratorem eius fieri potest [1]), et in incertam adeo personam, quod v. c. fit quando missilia in vulgus iactantur [2]).

§. 345. Nunquam nuda traditio transfert dominium sed ita, si aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur [3]). Quod præceptum ita accipi solebat, ut, quo traditio vim atque effectum habeat, obligationem, cuius finis esset dominii translatio, vel negotium iure validum, illam præcedere oportere statuerent. Ast veteris iuris fragmenta qui diligentius examinaverit et inter se composuerit, is facile perspiciet, iustam causam nihil aliud a veteribus intelligi, quam animum domini rem suam tradere volentis, negotio quodam vel facto expressum, quo accipiens probare possit, rem, ut suam habeat, sibi traditam esse [4]). Ideoque iusta causa adest non solum, cum inter quosdam venditio, donatio [5]), mutui datio, aliusve eiusmodi contractus intercesserit, verum etiam, si ex putativa causa traditio facta sit. Nec si ab utraque parte contrahentium concurrat affectus, impedimento est, quod partes circa causam dandi et accipiendi dissenserint. Venditæ vero et traditæ res non aliter emptori acquiruntur, quam si venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit [6]).

§. 346. Traditione tantum quæ sunt corporalia, transferuntur; quædam iura quasi traditione in alios transire, actiones cedi tantum possunt [7]).

§. 347. Traditio nil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui tradit. Si quis igitur do-

1) §. 5. I. 2, 9 (per quas personas nobis adquir.).

2) §. 46. I. h. t. 3) Paul. in fr. 31. pr. D. h. t.

4) Ita Theophili ad §. 40. I. h. t. fr. 36. D. h. t. fr. 5. §. 2. D. 12, 7 (de cond. sine causa). c. 6. C. 4, 50, aliorumque plurimorum locorum comparatione facta statuo; neque contrarium habeo, fr. 31. pr. D. h. t. Quot non inveniuntur casus, in quibus nulla plane obligatione, neque præcedente neque concomitante, traditio dominium transfert? Vide luculentiorem sententiæ nostræ iam ab omnibus receptæ expositionem in *Archiv für civil. Praxis*, t. 6. p. 111—133.

5) Inter iustas traditionis causas etiam donatio referenda est: quam cum in Iustiniani Institutionibus in peculiari titulo (lib. 2. t. 7.) exponatur, multi interpretes proprium acquisitionis genus iure civili constitutum haberi volunt. Quamvis autem veteri iure Romano, cum adhuc lex Cincia in usu esset, donatio a reliquis traditionis causis multum distaret (Comment. mei, t. II. no. 705.); propria tamen acquisitio nec tum dici potuit, quoniam non solum traditiones, mancipationes et in iure cessiones ex causa donationis fiebant: verum et stipulationes aliæque obligationes donandi animo contrahebantur. Nec Iustinianus in his quidquam mutavit. Commodius igitur et iuris rationi magis consentaneum duximus, ius donationum hoc in capite præterire et opportuniore loco exponere.

6) §. 41. I. h. t.

7) Fr. 43. §. 1. D. 41, 1 (de acq. rer. dominio).

minium in fundo habet, id tradendo transfert; si nil iuris habuit, ad eum, qui accepit nihil transfert. Quodsi autem dominium transfertur, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradidit i. e. cum oneribus rei traditæ inhærentibus [1]. Si vero auctor rei traditæ dominium non habuit, accipiens bonæ fidei possessor sæpissime usucapiendo rei dominus fit.

§. 348. Traditione quoque acquirere videntur usufructuarius et colonus fructus, quos ex re aliena perceptione suos faciunt, quoniam ex voluntate domini possessionem eorum apprehendunt. Emphyteutæ fructus fiunt, simul atque a fundo separati sunt, nam eos lucrari debet et iam pendentes possidet [2].

§. 349. Ad bonæ fidei possessorem quoque fructus pertinent, quoquo modo a solo separati: nam siquis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave iusta causa æque bona fide acceperit; naturali ratione placuit, fructus quos percepit, eius esse pro cultura et cura. Sed si dominus postea supervenerit, et fundum vindicet, exstantes fructus restituere debet, de consumptis vero conveniri non potest [3].

## TIT. V. DE USUCAPIONIBUS ET PRÆSCRIPTIONIBUS [4].

§. 350. Vidimus hucusque, quibus modis iure gentium aut naturali ratione dominium acquiramus [5]: iam de acquisitionibus iure civili introductis dispiciendum est [6]. Acquiritur autem hoc iure dominium usucapione seu præscriptione. Est usucapio adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti [7]. Introducta est bono publico, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum iam sufficiat dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium [8].

§. 351. Usucapionem ex iure civili antiquissimo Romanorum originem duxisse iam supra (§. 314) diximus, i. e. lege XII Tabularum, qua constitutum erat, ut is, qui rem mobilem per annum,

1) Ulp. in fr. 20. pr. et §. 1. D. h. t. (41, 1). Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. fr. 54. D. 50, 17 (de reg. iur.).

2) §. 36. I. h. t. fr. 25. §. 1. D. 22, 1 (de usuris). fr. 6. D. 39, 5 (de donat.).

3) Qua ratione bonæ fidei possessor fructus suos faciat, multum disputant interpretes, ob iuris loca inter se pugnantia. Cfr. §. 35. I. h. t. fr. 25. §. 1. fr. 45. D. 22, 1 (de usuris). fr. 48. pr. §. 1. D. h. t.

4) Inst. 2, 6. D. 41, 3 (de usurpat. et usucap.). Cod. 7, 26—40. Ulp. XIX. 8. Gai. 2. §. 42.

5) §. 11, I. 2, 1 (de R. D.).

6) §. 5. I. 2, 5 (de usu et habit.). Gai. 2. §. 65. 66. 19. 73. 79.

7) Verba Pauli in fr. 3. D. h. t.

8) Gai. 2. §. 44. et in fr. 1. D. h. t.

rem soli per biennium in bonis habuisset, per hunc usum, seu per hanc possessionem, eas ex iure Quiritium sibi acquireret [1]), qua usucapione et is, qui bona fide rem a non domino traditam habebat, dominium nancisci potuit [2]). Postea imperatores iis, qui prædia provincialia, in quibus civile dominium acquirere non poterant, per longum tempus possidebant, exceptionem (et replicationem) vel præscriptionem longi temporis, vel longæ possessionis dedisse videntur, eo quidem consilio, ut eiusmodi possessores sese contra quemvis extraneum tuerentur. Quod ius etiam in mobilibus rebus obtinuit, maxime per Divi Magni Antonini rescripta [3]). Per constitutiones principum quoque certum temporis spatium [4]) est definitum, quo peracto præscriptioni locus esse potest. Ita hac longi temporis præscriptione iis, qui vindicare res suas volebant, nec usucapionis auxilio uti poterant, satisfactum est; sed omne ius huius præscriptionis æquitate magis consistebat, cum usucapio ad strictam iuris civilis normam procederet.

§. 352. Iustinianus denique, cum sustulisset discrimen inter ius Quiritium et reliquas dominii formas, etiam usucapionem et longi temporis præscriptionem mutavit, (Cod. Lib. VII. Tit. 31.) statuens: ut, quicunque rem mobilem per triennium; immobilem autem inter præsentes per decem, inter absentes per viginti annos, ex iusta causa et bona fide continue possedisset, post hoc temporis spatium rei dominium acquireret.

Cum vero non in omnibus casibus, veluti, ubi iusta possessionis causa aberat, vel si res excepta esset, tali modo per usucapionem, vel longi temporis præscriptionem acquisitio locum haberet; generaliter insuper Iustinianus sancivit: ut ei, qui rem, quam dominus propter triginta vel quadraginta annorum præscriptionem vindicare non posset, per tantum temporis spatium possedisset, si bona fide initio illam tenuerit, etiamsi nullam iustam causam habuisset, propter hanc possessionem continuatam, rei dominium et vindicatio competeret. Hinc factum est, ut hodie de *præscriptionibus acquisitivis* loquamur, distinguentes *ordinariam* i. e. *usucapionem* et *longi temporis præscriptionem*, et *extraordinariam* seu *præscriptionem longissimi temporis*.

---

1) Cicero pro Cæcina c. 19. Topic. c. 4. Ulp. XIX. §. 8. Gai. 2. §. 42. Vide supra §. 314.
2) Gai. 2. §. 43. 44. 3) Fr. 9. D. 44, 3 (de diversis temp. præscr.).
4) Fr. 76. §. 1. D. 18, 1 (de contrah. emt.). §. 7. I. h. t. Pauli rec. sent. V. 2. §. 3—5. Vetustissima mentio præscriptionis decem annorum extat in Vaticanis fragmentis §. 7. Eam Græcæ originis habet *Unterholzner, Verjährung* t. 1. p. 45. ob locum Isocratis in Archidam. c. 9.

§. 353. Quicunque secundum hæc rem usucapere vel longo tempore acquirere vult, per tempus lege definitum eam possidere debet: postquam ex iusta causa seu iusto titulo et bona fide possidere coepit [1]). Iustus autem titulus adest, si quis ex causa possessionem acquisierit, per quam rei dominium adeptus esset, nisi vitium aliquod irrepsisset (quare hodie titulus definitur *causa ad transferendum dominium habilis* vel *negotium dominii translativum* sed *inefficax*); veluti si quis rem a non domino emerit et traditam acceperit, cum eum dominum putaret.

§. 354. Iusti autem tituli sunt, si quis *pro emptore, pro donato, pro herede, pro legato, pro dote, pro soluto* aut *pro derelicto* rem possederit [2]). Item et qui pro suo possedit, usucapit, veluti qui rem a non domino, quem dominum esse credidit, derelictam occupavit, item qui fructus rei emptæ percepit [3]).

§. 355. Error causæ falsæ usucapionem non parit, veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat, vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat [4]). Nil tamen obstat, quominus is usucapiat, qui cum iustam causam possidendi habeat, ex alia causa se possidere per errorem putat [5]). Sed et illud receptum est, posse *pro suo* usucapere eum, qui false existimaverit, se ex iuxta causa possidere, dummodo probabilis error ei prosit; veluti si procurator, cui emendam rem aliquis mandavit, persuaserit ei, se emisse, atque ita tradiderit: nam facti alieni ignorantia probabilis error est [6]).

§. 356. Bonæ fidei possessor est, qui iusto errore ductus, sese dominum rei factum esse, existimavit, veluti quod ignoravit, rem alienam esse, aut quod putavit, eum, qui vendidit, ius vendendi habere [7]). Qui in iure erravit, in bona fide non esse videtur, cum iuris ignorantia non prosit acquirere volentibus [8]). Necessaria autem est bona fides initio possessionis [9]). Mala fides superveniens usucapienti non nocet [10]). Qui tamen pro emptore usucapere velit, et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse [11]). Diversitatis ratio est, quod in ceteris causis

1) Pr. I. h. t. 2) D. 41, 4—10. Cod. 8, 26—30.
3) Fr. 2. 4. §. 1. 2. fr. 5. D. 41, 10 (pro suo).
4) §. 11. I. h. t. fr. 27. D. eod.
5) Fr. 31. §. 6. fr. 44. §. 4. D. h. t. fr. 3. D. 41, 10 (pro suo).
6) Neratius in fr. 5. §. 1. D. 41, 10 (tit. cit.). fr. 11. D. 41, 4 (pro emt.).
7) Modestinus in fr. 109. D. 50, 16 (de V. S.).
8) Fr. 31. pr. fr. 32. §. 1. D. h. t.
9) Fr. 15. §. 3. fr. 44. §. 1. 4. D. h. t.
10) Fr. 43. pr. D. h. t. c. un. in med. C. 7, 31 (de usucap. transf.).
11) Fr. 2. pr. in f. D. 41, 4 (pro emptore). fr. 48. D. 41, 3 (h. t.).

solutionis tempus inspicitur, in emptionis causa et contractus tempus et id, quo solvitur.

§. 357. Tempus usucapionis vel longi temporis præscriptionis, in rebus mobilibus est trium, in rebus soli decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes [1]). Si quis partim inter absentes possederit, partim inter præsentes, hæc computatio fit, ut duo anni inter absentes pro uno anno inter præsentes accipiantur [2]).

Absentes sunt, qui in diversis provinciis domicilium habent. In usucapionis tempore metiendo ultimus dies cœptus habetur pro impleto [3]). Inde fit, ut, etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus impleatur usucapio, nec totus dies exigatur ad implendum legitimum tempus.

§. 358. Neque tamen necessarium est, ut usucapiens per omne tempus ipse rem possederit; nam temporis accessio novissimo iure locum habet in usucapione, ita ut possessio defuncti heredi, et auctoris sequenti rei possessori adiungatur [4]); uterque autem in eiusmodi causa civiliter possidere rem debet. Heres tamen nihilominus, quoniam una cum defuncto persona esse censetur, etiam usucapere ex sua defunctique possessione potest, si defunctus tantum bonum initium habuit i. e. si bona fide possidere cœperat [5]).

§. 359. Usucapi autem vel longo tempore nobis acquiri non possunt res furtivæ et vi possessæ. Furtiva habetur omnis res mobilis aliena, mala fide alienata. Quod autem dictum est furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident; sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit vel ex alia causa acceperit, usucapiendi ius habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat: nam qui alienam rem sciens vendidit vel ex alia causa tradidit, furtum eius committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam vel apud eum depositam, existimans eam esse hereditariam, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est, quippe cum ea res in furti vitium

1) C. un. C. 7, 31 (de usucap. transf.). c. 12. C. 7, 33 (h. t.).
2) Nov. 119. c. 8.
3) Fr. 6. 7. D. h. t. fr. 15. pr. D. 44, 3 (de div. temp. præscr.).
4) §. 12. 13. I. h. t. fr. 13. §. 1—13. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.).
5) §. 12. I. h. t.

non ceciderit, cum utique heres, qui bona fide illam tanquam suam alienaverit, furtum non committat [1]).

Si immobilis res aliena ab extraneo fraudulenter alienata fuerit, nesciente domino, ex nova Iustiniani constitutione (Nov. 119. c. 7.) usucapio locum non habet.

Vitio rei purgato rerum furtivarum vel vi possessarum usucapio procedit, h. e. quando in domini potestatem reversæ sunt [2]).

§. 360. Usucapi deinde res non possunt, quarum alienatio lege est prohibita, veluti res dotales, quas maritus iniuste alienavit [3]), vel res filiifamilias, quas ex peculio eius adventitio pater distraxit [4]), item quas alienare tutoribus in testamento pater interdixit, et res fideicommisso legatove suppositæ [5]). Item usucapi non possunt res fisci [6]) vel principis, ecclesiarum domuumque venerabilium [7]). Denique et minorum pupillorumque res iniuste alienatæ, obnoxiæ non sunt longi temporis præscriptioni, cura tutelave durantibus [8]).

§. 361. Hæ res omnes autem per longissimi temporis præscriptionem nobis acquiruntur, similiterque eæ, quas sine iusto titulo præcedente possidemus [9]). Fisci tamen res et ecclesiarum, item pupillorum intra quadraginta annos capiuntur usu. Res dotales vero vel ex peculio *adventitio* alienatæ, durante matrimonio vel patria potestate, neque per longissimum tempus acquiruntur. Nam in his generalis illa regula observatur: *„contra agere non valentem non currit præscriptio* [10]).

Res extra commercium vel incorporales longi temporis præscriptione acquiri non posse, ex universa iuris civilis ratione sponte apparet.

§. 362. Omnis præscriptio virtute sua destituitur, quando usurpatio, quæ est possessionis interruptio, intervenerit [11]). Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de fundi possessione vi deiicitur vel mobilis res ei eripitur, quo casu non adversus eum

---

1) §. 3. 4. I. h. t. Gai. 2. §. 49. 50. 2) §. 8. I. ib.
3) C. 30. C. 5, 12 (de iure dotium).
4) C. 1. §. 2. C. 7, 40 (de annali except. Ital. cont. tollenda).
5) C. 2. C. 7, 26 (de usuc. pro emptore). c. 3. §. 3. C. 6, 43 (comm. de leg. et fideic.).
6) §. 9. I. h. t. vide tamen, §. 14. I. ibid. c. 6. C. 7, 39 (de præscriptione, 30 vel 40 annorum).
7) Nov. 111. et 131. c. 6. coni. cum c. 23. C. 1, 2. et Nov. 9. c. 1.
8) C. 3. C. 7, 35 (quibus non obiicitur longi tempus præscriptio). c. 5. C. 2, 47 (in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est).
9) C. 8. pr. §. 1. C. 7, 39 (tit. cit.).
10) C. 3. C. 7, 39 (tit. cit.). Nov. 22. c. 24.
11) Fr. 2. 5. D. h. t.

tantum qui eripuit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec quicquam interest, is qui usurpaverit dominus sit, necne [1]: item interrumpitur possessio loci, qui extra commercium esse cœpit, veluti quem mare occupavit [2].

Civiliter interrumpi dicitur præscriptio, si rei dominus adversus possidentem controversiam movet; sed tum demum interruptam esse possessionem constat, cum in lite vicerit actor [3].

## TIT. VI. DE ALIIS QUIBUSDAM RERUM SINGULARUM ACQUISITIONIBUS.

§. 363. Sunt præterea aliæ quædam causæ, ex quibus dominia rerum singularum ad nos transeunt; quas nominasse hoc loco sufficit. Acquirimus res singulas iure legatorum vel fideicommissorum, ut opportunius alio loco referemus [4]. Item adiudicatione i. e. si iudex uni ex pluribus heredibus vel uni sociorum in iudicio divisorio rem vel partem rei adiudicaverit [5].

§. 364. Acquiritur aliquando nobis dominium in pœnam domini: veluti cum vir divortio facto dotem lucratur in pœnam mulieris, vel uxor propter nuptias donationem in pœnam mariti [6]. Item lucra nuptialia coniugis binubi acquiruntur liberis ex priori matrimonio superstitibus [7]. Fisco acquiruntur ipso iure bona commissa vel vacantia [8].

## TIT. VII. PER QUAS PERSONAS NOBIS ACQUIRITUR [9].

§. 365. Non solum per nosmet ipsos, sed etiam per alios acquirimus, verum non per omnes. Per extraneam personam [10] enim nihil acquiri potest, i. e. per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus, neque bona fide possidemus; excepto tamen utique eo, quod per liberam personam veluti per procuratorem, placet non solum scientibus sed et ignorantibus [11] nobis

---

1) Gaii verba in fr. 5. D. h. t. Cfr. et fr. 15. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.).
2) Fr. 3. §. 17. D. 41, 2 (eod. tit.).
3) C. 1, 9. 10. C. 7, 33. h. t. c. 2. C. 7, 40 (de annali except. italici contractus tollenda).
4) §. 6. I. 2, 9 (per quas pers.). Gai. 2. §. 97.
5) §. 4—6. I. 4, 17 (de off. iud.).
6) C. 8. §. 4. 5. 7. c. 11. C. 5, 17 (de repud. et divort.).
7) C. 4—6. C. 5, 9 (de sec. nupt.). Nov. 22. c. 23. 46. §. 3.
8) D. 39, 4 (de vectig. et commis.). 9) I. 2, 9. Gai. 2. §. 86—96.
10) Verba Iustiniani referimus ex §. 5. I. h. t.
11) I. e. volentibus sed apprehensam possessionem ignorantibus. Vide supra §. 303.

acquiri possessionem [1]) et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis præscriptionem, si dominus non fuit.

§. 366. Semper autem acquirimus per eos, qui potestati nostræ subiecti sunt, et tam per liberos quam per servos.

§. 367. Cum servi nostri nil suum habere possint, quidquid ex traditione nanciscuntur, vel ex alia qualibet causa acquirunt, hoc statim nobis et ignorantibus et invitis obvenit [2]): et non solum dominium, verum etiam possessio: unde per servos et usucapio vel longi temporis possessio nobis procedit [3]).

Per servos usufructuarios id tantum nobis acquiritur, quod ipsi ex re nostra vel operis suis acquirunt: quod extra has causas consecuti sunt, id ad dominum proprietas pertinet [4]). Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur: itaque quod non ex re nostra aut operis suis acquirit, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum eius, si servus est [5]).

§. 368. Solent aliquando domini servis suis aliqua bona concedere, quæ peculia vocantur. Peculium dictum est, quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum [6]). Illud Tubero ICtus sic definit: quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur [7]). Nec peculii est, cuius servus seorsim a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separavit: nam vel totum peculium adimere dominus potest, vel augere, vel minuere [8]). Solent servi peculiorum suorum administrationem habere, libera vero alienandi potestati non utuntur [9]).

§. 369. Antiquitus apud Romanos etiam filiifamiliarum nil suum habuerunt, cum nemo alieno iuri subiectus patrimonium habere posset; unde et omnia, quæ liberi sub potestate constituti acquirerent, ipso iure patrum fiebant [10]). Sed patres, liberis suis, uti domini servis, peculium admittere solebant, in quo administrationem et fructum habebant: quamdiu id patres non adimerent.

---

1) Ex const. Septimii Severi: Gaii temporibus de eo quæsitum erat. Cfr. Gai. 2. §. 95. fragment. mutilat.
2) §. 3. I. h. t. Gai. 2. §. 87. 3) §. 3. cit. Gai. 2. §. 89.
4) §. 4. I. cit. Gai. 2. §. 91. 5) §. 4. I. cit. Gai. 2. §. 92. 93.
6) Ulp. in fr. 5. §. 3. D. 15, 1 (de peculio).
7) Fr. 5. §. 4. fr. 6. ib.
8) Fr. 4. pr. D. eod. Cfr. et fr. 7. §. 4. fr. 8. fr. 49. pr. D. eod.
9) Arg. fr. 20. D. 12, 2 (de iureiurando). fr. 43. 48. pr. D. h. t. (15, 1).
10) Gai. 2. §. 87. Ulp. XIX. 18 (de dom. adqu. rerum). §. 1. I. 2, 9 (h. t.). fr. 10. pr. D. 41, 1 (de adq. rer. dom.).

tantum qui eripuit [illegible] superstitem nemo [illegible] non potest habere, quemadmo-
Nec quicquam [illegible] peculium non potest [illegible]
item interrur[illegible] Paterfamilias [illegible]
cœpit, velut [illegible] dum non servus bona ¹).
Civiliter [illegible]
possident [illegible]
esse po[illegible]

§. 371. Per imperatores primum constitutum est²), ut de iis, quae filiifamiliarum occasione armatae militiæ acquirerent, testari possent, atque patrumfamiliarum instar haberent³), unde hoc castrense peculium iis proprium esse cœpit. In castrensi autem peculio habetur, quod a parentibus vel cognatis in militiam eunti donatum est, et omne id quod ipse filiusfamilias in militia acquisivit, quod acquisiturus, nisi militasset, non fuisset⁴).

§. 372. Ad similitudinem huius peculii, filiifamiliarum deinde et quasi castrense peculium habere solebant⁵), quod consistebat in rebus, quas vel a principe vel ab Augusta dono acceperant⁶), vel in bonis, ex munere vel civili vel ecclesiastico gerendo⁷) acquisitis. In his quoque bonis liberam tam inter vivos quam mortis causa dispositionem patrumfamiliarum ad instar habebant.

§. 373. Postea per Constantinum introductum est, ut bona materna, quæ filiis obvenirent, non amplius patribus cederentur, qui usumfructum in iis tantum, et administrationem haberent, idemque ius mox ad bona materni generis, et lucra nuptialia liberorum extensum est⁸). Iustinianus denique, cum veteris iuris rationem temporibus suis contrariam putasset, generaliter sancivit: ut id tantum, quod filiofamilias ex re patris obvenisset, secundum antiquam observationem, patri proprium permaneret, et administrationi filii commissum esset, quod vero ex alia quacunque causa filiusfamilias sibi acquisivisset, huius ususfructus et administratio quidem patris esset, dominium autem apud filium ipsum remaneret; ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessisset, hoc in alium proveniens ei luctuosum procederet⁹).

---

1) Fr. 182. D. 50, 16 (de V. S.).
2) Fr. 10. D. 49, 17 (de cast. pec.). pr. I. 2, 20 (quibus non est permissum facere test.).
3) C. 3. C. 12, 37 (de cast. pec. militum). fr. 1. §. 3. fr. 2. D. 14, 6 (de SCto Macedoniano).
4) Fr. 11. D. 49, 17 (tit. cit.). c. 1. C. 12, 37 (tit. cit.).
5) §. 6. I. 2, 11 (de milit. testamento).
6) C. 7. C. 6, 61 (de bonis, quæ liberis in potestate patris constitutis).
7) C. 7. C. 1, 51 (de adsessoribus et domesticis et cancellariis iudicum). c. 4. C. 2, 7 (de advocatis div. iudic.). c. 2. C. 2, 29 (de privilegiis eorum, qui in sacro palatio militant.). c. un. C. 12, 31 (de omnium palatinorum peculio). c. 34. 50. C. 1, 3 (de episcopis et cler.). Nov. 123. c. 19. pr. I. 2, 12 (quib. non est permissum).
8) C. 1. 2. 3. C. 6, 60 (de bonis maternis et materni generis).
9) Sunt fere verba §. 2. I. 2. 9 (h. t.). c. 6. 8. C. 6, 60 (de bonis quæ liberis in potestate const.).

§. 374. Quam ob rem hodie duo genera peculiorum distinguere solent, quæ quatuor species continent; peculium *militare*, cuius species sunt *castrense* et *quasi castrense*, et in his filiusfamilias patrisfamilias loco habetur, deinde peculium *paganum*, quod vel *profectitium*, vel *adventitium* dicitur, ad similitudinem dotis profectitiæ et adventitiæ [1]).

§. 375. Iura autem patris in adventitio peculio ea sunt, quæ usufructuarii, nisi quod a cavendo sit liberatus [2]). In rebus autem administrandis omnem diligentiam debet adhibere. Sed absque filii consensu nil alienare potest, nisi ubi necessitas vel aperta utilitas id postulat [3]). Propter bona materna, si quæ in hoc peculio inveniuntur, filiisfamiliarum tacita in omnibus patris bonis hypotheca est data; neque vero illa alienandi potestas competit [4]).

§. 376. In quibusdam casibus pater horum filii bonorum usumfructum vindicare, eave administrare non potest; tum *peculium* hoc *adventitium irregulare* vel *extraordinarium* appellamus; veluti si quid filiofamilias donatum vel legatum fuerit ea conditione, ut patri ususfructus non tribuatur, vel si contra voluntatem patris filius hereditatem ei delatam adiverit, vel legatum acceperit [5]).

## TIT. VIII. QUIBUS EX CAUSIS DOMINIUM NOBIS AMITTITUR.

§. 377. Dominia rerum nostrarum variis ex causis nobis amittuntur, et quidem aut invitis aut volentibus nobis. Inviti amittimus res, quas alius vi iuris aut legis acquirit. Item quæ pereunt aut in aliam speciem ita transferuntur, ut pro extinctis habeantur; item quæ extra commercium esse cœperunt. Animalia fera nostra esse desinunt, si custodiam nostram effugerint et naturalem libertatem recuperaverint.

§. 378. Amittimus etiam dominium, quod sub resolvente conditione acquisiveramus, si conditio impletur. Hoc autem duobus modis fieri potest. Aliquando enim ita resolvitur ius nostrum, ut res nunquam nostra fuisse videatur; tum onera ei a nobis

---

1) Nomina et divisio hæc satis antiqua; vide gloss. Græca in thesaur. Ottonis, t. III. p. 1776. 1777. et Petri Excerpt. legum lib. 1. c. 20. apud *Savigny*, p. 307.

2) C. 6. §. 2. C. 6, 61 (cit.). c. 8. §. 4. eod.

3) C. 1. 2. C. 6, 60 (de bonis matr. et mat. generis). c. 4. C. 6, 71. cit. c. 8. §. 4. 5. ibid.

4) c. 6. §. 4. C. 1. c., c. 8. §. 5. C. 5, 9 (de secundis nuptiis).

5) Nov. 117. c. 1. pr. C. 8. pr. §. 1. C. cit. Nov. 118. c. 2. fr. 50. D. 36, 1. c. 13. §. C. 9, 51 (de sententiam passis et restitutis).

imposita evanescunt, et (nisi aliud convenit) res cum fructibus et omni causa restituenda est. Hæc rescissio accidit, quoties sub casuali conditione res nobis alienata fuerat, veluti si ager sub lege commissoria emptus, ob pretium non solutum inemptus fit [1]). Aliis in causis revocatio dominii in præteritum trahenda non est: quo casu res sine fructibus, sed cum oneribus ei a nobis impositis restitui debet [2]). Hodierni illam dominii resolutionem *ex tunc:* hanc vero *ex nunc* appellare consueverunt. Hæc maxime tum obtinet, cum res sub potestativa conditione a nobis alienata erat.

§. 379. Volentibus nobis amittitur dominium abalienatione i. e. traditione aut derelictione: nam quod nostrum est, sine voluntate nostra ad alium transferri non potest. Nil aliud est derelictio, nisi possessionis rei omissio animo dominium abiiciendi [3]). Inde pro derelictis non habentur res quæ in tempestate maris, navis levandæ causa eiiciuntur [4]). Cum abalienatio inutilis sit, si dominus alienare non possit, iam videndum est de his, qui alienare possunt vel non.

## TIT. IX. QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON [5]).

§. 380. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit (v. §. 344.), et contra qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam maritus dotale prædium alienare non potest, licet eius dominus sit, creditor pigneratitius, qui dominus non est, alienandi potestatem habet. Cum de pignoribus et hypothecis inferiore loco diligentius inquirendum sit: hic non nisi de iis dicemus, qui alienare non possunt: i. e. de marito, cui prædium in dotem datum est, de rebus pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, sine decreto non alienandis. Sed primum dicendum est, quid sit dos et quæ sint iura coniugum in dotibus.

§. 381. Dos (a græco Δως), sive res uxoria [6]), definiri posse videtur, quidquid a parte mulieris marito infertur ad ferenda ma-

---

1) Fr. 6. §. 1. D. 18, 1 (de cont. empt.). fr. 4. §. 4. fr. 16. D. 18, 2 (de in diem add.). fr. 4. §. 4. fr. 5. D. 18, 3 (de leg. comm.). Redit dominium ipso iure, fructus interea percepti in personam actione repetuntur.

2) Exemplum in fr. 3. in f. D. 20, 6 (tit. cit.). fr. 6. D. 18, 5 (de rescind. vend.). c. 2. 4. C. 4, 54 (tit. cit.). Dominium ipso iure non redit, sed tenemur ad rem veteri domino retradendam.

3) Fr. 17. §. 1. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.). §. 47. I. 2, 1 (de rer. div.).

4) §. 4. 8. I. h. t. 5) I. 2, 8. Gai. 2. §. 62–64. 80–85.

6) Dig. 23, 3 (de iure dotium). Cod. 5, 12. Ulp. tit. 6. Vat. Fragm. §. 94–122.

trimonii onera. Dari debet dos marito, vel ei in cuius potestate est [1]), et a muliere vel eius nomine vel pro ea; quod aliunde marito non propter uxorem datur, dos non est [2]). Datur autem dos, ut sustineantur matrimonii onera [3]). Ideoque sine matrimonio nulla dos intelligitur [4]); licet sine dote matrimonium sit [5]); et stipulatio, quæ propter dotis causam fit, habet in se conditionem: si nuptiæ fuerint secutæ [6]). Quod si ex quacunque causa matrimonium non subsistit, nec dos adesse videtur [7]).

Cætera mulieris bona præter dotem, a græcis vocabulis *παρα φερνην*, bona paraphernalia vocantur [8]), in quibus ea tantum iura maritus habet, quæ mulier ei permittit [9]).

§. 382. Doti dari possunt omnes res, quæ in commercio sunt, tam corpora quam iura, ut ususfructus, nomina et actiones [10]): immo universum mulieris patrimonium.

§. 383. Dos aut profectitia dicitur, aut adventitia. Profectitia est, quæ a patre vel parente profecta est, vel bonis vel facto eius: nec interest utrum filiæ in potestate constitutæ dotem dederit, an emancipatæ: ea enim quam ipsa sibi uxor dotem constituit, profectitia non est. Adventitia est omnis dos quæ a quovis alio datur, velut et illa quam ipsa uxor sibi constituit [11]).

§. 384. Dotis constituendæ necessitas patri demum lege Iulia et Papia Poppæa imposita est, atque constitutionibus Severi et Antonini, quibus patres coguntur per magistratus liberos, quos habent, in matrimonium collocare et dotare [12]). Apud hos itaque filiabus, quibus parentes conditionem quærere negligerent, conqueri licebat. Nihil interest, utrum in potestate patris constituta sit filia, necne. Ex constitutione Diocletiani mater dotem pro filia dare non cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suæ invitæ

1) Fr. 21. §. 4. D. 50, 1 (ad municip.). fr. 13. §. 2. D. 23, 5 (de pact. dotal.).
2) Arg. fr. 14. §. 1. D. 23, 5 (tit. cit.).
3) Fr. 76. in f. D. h. t. fr. 21. §. 1. D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.). c. 20. C. h. t.
4) Fr. 20. §. 2. fr. 46. in f. D. 10, 2 (fam. hercisc.). fr. 16. pr. D. 49, 17 (de cast. pecul.).
5) C. 20. pr. C. 5, 3 (de donat. ante nupt.).
6) Fr. 10. §. 4. fr. 21. 68. D. h. t. fr. 4. §. 2. D. 2—14 (de pactis).
7) §. 12. I. 1, 10 (de nuptiis). fr. 52. 58. D. 23, 2 (de nuptiis).
8) C. 8. Cod. 5, 14 (de pactis conv.).
9) C. 11. C. eod. fr. 9. §. 3. D. 23, 3 (h. t.). c. 17. C. 5, 16 (de donat. int. vir. et uxor.).
10) Fr. 7. §. 2. 3. D. h. t. fr. 13. §. 10. D. 5, 3 (de hereditat. petit.).
11) Fr. 5. pr. D. h. t. Ulp. h. t. §. 3.
12) Fr. 19. D. 23, 2 (de nupt.). Vide tamen c. ult. C. 5, 11 (de dotis pro-

ullam dandi habet facultatem [1]). Fratres vero cogendos esse, ut dotem constituant sororibus, nulla lege iubetur [2]). Ipsa mulier ad dotem constituendam cogi non debet.

§. 385. Dos autem constituitur multis modis: aut enim datur, aut pacto vel pollicitatione promittitur, aut legatur, aut mortis causa donatur. Antiquo iure Romano etiam *dotis dictio* in usu erat [3]). Qui dotem promisit, contracto matrimonio conveniri potest ad eam præstandam, hypothecaria etiam actione.

§. 386. Durante matrimonio dos in dominio mariti est, ita quidem, ut si [4]) res, quæ in genere functionem recipiunt, vel etiam aliæ res, sed æstimatæ, in dotem datæ fuerint, pleno iure earum dominus sit, restituturus in fine matrimonii vel res eiusdem quantitatis et qualitatis, vel earum æstimationem [5]). Si vero aliæ res, sed non æstimatæ, doti datæ fuerint, maritus, licet alienare eas possit, plenum earum dominium non habet (nam tenetur ad eas in specie restituendas aut æstimationem earum præstandam), sed omnem rei usum et fructum pendente matrimonio, neque vero rationem de administratione sua reddere debet [6]). Periculum harum rerum ad mulierem pertinet.

§. 387. Aliud iuris est in fundo dotali, de quo iam dicendum est. Dotale prædium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum [7]). Cum lex nonnisi in prædiis Italicis locum haberet, et alienationes inhiberet, quæ invita muliere fierent, hypothecas autem illarum rerum etiam volente ea [8]); Iustinianus legem corrigens, sancivit:

---

miss.). Re ab se dotandi officium patris vel avi esse credebatur. Fr. 6. D. 37, 6 (de collat. bonor.).

1) Ipsa fere verba constitutionis 14. C. h. t. Iustinianus in fr. 19. §. 1. C. 1, 3 (de hæreticis), non orthodoxos parentes, filiabus suis omnimodo dotes dare debere, statuit.

2) Sororem germanam vel consanguineam dotandi necessitatem vulgo contrario argumento ex his verbis fr. 12. §. 3. D. 27, 6 (de administ. et per. tut.) deducunt. „Sed non dabit dotem sorori alio patre natæ, etiam si aliter ea nubere non possit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est." At etiamsi quid inde concludendum esset, tamen nonnisi naturalis dotandi obligatio probari posset, nec vero necessitas, qua cogi posset frater.

3) Inde Ulpianus VI. 1. „Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur."

4) Pr. I. 2, 8. fr. 7. §. 3. D. cit.

5) Fr. 42. D. h. t. c. 5. 11. C. 5, 12. cit. c. un. C. 5, 13 (de rei uxoriæ actione).

6) Fr. 7. §. 3. fr. 10. §. 3. D. h. t. fr. 67. D. 24, 3 (soluto matrimonio dos quemadmodum petatur).

7) Pr. I. 2, 8 (tit. cit.). Gai. 2. §. 63. Paul. II. 21. §. 2. Erat ea lex Iulia de adulteriis.

8) Gai. 2. §. 62. 63. fr. 1. pr. fr. 1, 16. D. h. t. c. 1. C. eod. c. un. §. 15. C. 5, 13 (tit. cit.).

ut et prædiorum provincialium alienatio et obligatio interdictæ essent, et neutra earum neque consentientibus mulieribus procederet, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur [1]).

Alienatio autem latissimo sensu accipitur: ut non solum sit omnis actus, per quem dominium transfertur [2]), sed etiam usucapionem contineat; vix enim est ut non videatur alienare, qui usucapere patitur [3]); item nec servitutes fundo debitas maritus remittere potest, nec ei alias imponere [4]). Denique mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inæstimatum acceperunt, ad communi dividundo iudicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari [5]). Æstimatus fundus alienari potest, cum eius æstimatio potius, quam ipsa species in dote sit [6]).

§. 388. Si igitur vir dotale prædium scienti vel ignoranti vendidit vel obligavit, vel alio modo alienavit, nil iuris transfertur [7]), nec usucapio nec longissimi temporis præscriptio procedit, cum, ubi lex inhibeat usucapionem, bona fides possidenti nil prosit [8]); sed finito matrimonio vindicatio mulieri eiusve heredi competit [9]). An maritus negotium a se gestum impugnare possit, dubium est, sed si in matrimonio mulier decessit, et dos lucro mariti cessit, fundus avelli nequit [10]).

§. 389. Soluto matrimonio iura mariti in dotalibus bonis extinguuntur et reddi dos debet, nisi aliud convenit [11]). Dotis autem tam profectitiæ quam adventitiæ repetitio viventi uxori, si sui iuris sit, soli [12]), si sub patria potestate sit constituta, ei simul cum patre agenti competit [13]); illa filiæ et patris communis esse incipit [14]). Mortua autem in matrimonio muliere, profectitia dos ad patrem revertitur [15]), adventitia ad uxoris heredes transit [16]). Semper qui sibi dotem finito matrimonio restitui stipulatus est, solus habet eius repetitionem.

1) Pr. I. cit. c. un. §. 15. C. 5, 13 (de rei uxor. act.).
2) C. 1. C. h. t.
3) Pr. 28. pr. D. 50, 16 (de V. S.). 4) Fr. 5. D. eod.
5) C. 2. C. h. t. 6) Fr. 11. D. 23, 5 (h. t.).
7) Fr. 42. D. 41, 3 (de usurp. et usucap.).
8) Fr. 16. D. h. t. fr. 24. pr. D. 41, 3 (tit. cit.). c. 29. C. h. t.
9) C. 30. C. h. t.
10) Fr. 17. D. h. t. Cf. *v. Vangerow, Lehrb. der Pandecten.* I. §. 217. nota 2.
11) Aliud antiquo iure obtinebat. Ulp. h. t. §. 4. 5.
12) Fr. 2. pr. D. 24, 3 (soluto matr.). c. un. §. 16. C. 5, 13 (tit. cit.).
13) Fr. 2. §. 1. fr. 3. 34. D. 24, 3 (tit. cit.). c. 27. C. 5, 18 (soluto matrim.).
14) Fr. 2. §. 1. cit. fr. 34. §. 6. D. 46, 3 (de solution. et lib.).
15) Fr. 6. pr. D. h. t. c. 4. C. 5, 13. cit.
16) C. un. §. 13. C. 5, 13 (tit. cit.). fr. 12. pr. D. 23, 4 (tit. cit.).

§. 390. Æstimata dos, vel quæ in rebus fungibilibus constat, in genere restituitur vel eius æstimatio solvitur. Cæteræ dotes in specie redduntur; si quæ res interierint vel abfuerint culpa mariti, earum quoque æstimatio præstatur [1]). Tempus restitutionis in rebus soli est tempus soluti matrimonii, cæteræ res intra annum post solutum matrimonium restituuntur [2]).

Non solum res dotales ipsæ, sed et omnes accessiones, quæ fructus non sunt, vel etiam fructus ante matrimonium vel post tempus restitutionis debitæ percepti, restitui debent [3]). Dotis repetitio tacita hypotheca in universis bonis mariti munita est, quæ, si mulier ipsa eiusve liberi exactionem dotis habent, privilegio gaudet, quo omnibus, præter fiscum, mariti creditoribus, etiam prioribus, est potior [4]).

§. 391. Pactis dotalibus, sæpe iura quæ dotem spectant, aliter definiuntur [5]).

§. 392. Pupillos sine tutoris auctoritate res suas alienare non posse, iam ex iis sequitur, quæ supra in libro I. (§. 230.) diximus, eos conditionem suam deteriorem facere non posse. Simili ratione nec ii, qui in curatione sunt, res suas in alios transferre possunt. Sed novissimo iure nec tutoribus permissum est, eas sine magistratus decreto alienare. Primum Septimius Severus imperator interdixit iis, ne prædia rustica vel suburbana distraherent, nisi pater testamento aut codicillis id permisisset, vel æs alienum intervenisset, quo casu magistratus decreto, causa cognita, interposito, alienatio fieri posset [6]). Constantinus aliarum quoque rerum prohibuit alienationem, præter eas res, quæ tempore deperirent, in quarum distractione tutorem vel curatorem cessantem suo periculo cessare statuit [7]). Iustinianus hoc ius novo robore confirmavit [8]). Unde hodie omnis alienatio, nisi earum rerum, quæ servando servari nequeunt, tutoribus et curatoribus est interdicta, nec nisi urgente necessitate, ex decreto magistratus, causa cognita, permittitur.

---

1) Fr. 3. D. 23, 3 (tit. cit.). c. 21. C. h. t.
2) C. un. §. 7. C. 5, 13 (tit. cit.). Ius vetus v. apud Ulp. h. t. §. 8.
3) Fr. 5. fr. 6. f. fr. 25. f. fr. 31. D. h. t.
4) C. un. §. 1. C. 5, 13. 5) V. D. 25, 4 (de pactis dotalibus).
6) §. 2. I. h. t. D. 27, 9 (de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis). Cod. 5, 37. et 72. seq. Iustinianus hæc in Institutionibus suis silentio præteriit; quæ in §. 2. tradit, alio loco exponemus. Fr. 1. §. 2. D. h. t.
7) Fr. 7. §. 1. D. 26, 7 (de administ. tut.). c. 22. in f. C. 5, 37 (eod. tit.). c. 4. C. 5, 72 (quando decreto opus non est).
8) C. 28. C. 6, 37 (tit. cit.). c. 3. C. 5, 74 (si maior factus alien. ratihabuit).

§. 393. Alienatio autem in latissimo sensu accipitur, ut non solum venditio vel alia dominii distractio sit prohibita, sed ne obligare res possit tutor vel curator, aut usumfructum aliamve servitutem in iis alteri constituere [1].

§. 395. Quod si nihilominus alienatio facta fuerit, vel absque decreto, vel si obreptum fuerit magistratui, ius pupillo vel minori, aliisve sub cura constitutis, in rebus suis non aufertur, sed has a quovis possessore, nulla præscriptione obstante, eis conceditur vindicare, si postea major factus alienationem non comprobavit. Eiusmodi vero distractionis comprobatio ex eo præsumitur, si maior factus rerum donatarum vindicationem per decem annos inter præsentes et viginti inter absentes, et rerum aliter distractarum vindicationem intra quinquennium post adimpletam maiorem ætatem omiserit [2].

§. 395. Cæterum alienationes harum rerum absque decreto fieri debere, ubi iuris necessitas eas flagitat, communis iuris ratio præcipit, veluti si res a patre obligatæ venduntur a creditore, vel si actione communi dividundo, familiæ herciscundæ aut finium regundorum pupillus convenitur [3].

---

## CAP. III.

## DE SERVITUTIBUS TAM PRÆDIORUM QUAM PERSONARUM [4].

### TIT. I. DE SERVITUTUM NATURA GENERATIM.

§. 396. Quemadmodum personæ aut liberæ sunt aut servæ, ita etiam res [5]. Est autem servitus onus rei alienæ impositum, quo dominus istius cogitur aliquid in suo pati vel non facere, in alius personæ vel rei utilitatem. Nam est qualitas rei imposita, qua quis ius usum diminuit, alterius auget [6]. Servitutes in alienis

---

1) C. 1. 16. C. 5, 71. h. t. c. 2. 3. C. 5, 74 (si maior factus etc.).
2) Fr. 10. D. h. t. c. 2. 3. C. 5, 74 (tit. cit.).
3) Fr. 1. §. 2. 3. fr. 5. §. 3. D. h. t. c. 2. 15. 17. C. 5, 72 (quando decreto opus non est). c. 23. 24. C. h. t.
4) I. 2. t. 3—5. D. lib. 7. et 8. C. I. 3. t. 33. 34. *Maynz, Eléments*. I. §. 210—231.
5) Fr. 20. §. 1. D. 41, 1 (de acquir. rer. dom.). Vocatur optimum, maximum, quod nemini servit prædium, f. 90. 169. D. 50, 16 (de V. S.).
6) Fr. 5. §. 9. D. 39, 1 (de novi op. nunc.). De vera servitutis notione disputavit *A. A. v. Buchholz, Versuche*, p. 157.

tantum rebus habere possumus: sua res nemini servit[1]). Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti ut viridia tollat, aut amoeniorem prospectum præstet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur, vel non faciat[2]); unde illud: ***servitutem in faciendo consistere non posse: sed in patiendo vel in non faciendo,*** et ***affirmativarum*** et ***negativarum*** servitutum apud hodiernos distinctio[3]). Cum igitur servitutem non homo debeat, sed res[4]), ea rei, in qua constituta est, ita inhæret, ut tanquam rei qualitas dominii mutatione non amittatur: quare non minus, quam res corporalis, in rem actione peti potest[5]).

§. 397. Summa servitutum divisio hæc est: quod aut personarum sunt, aut prædiorum[6]). Illæ uni personæ competunt, cum qua extinguuntur: hæ prædiis inhærent, et prædio (***dominanti***) ab altero prædio (***serviente***) debentur. Illæ etiam personales, hæ et rerum servitutes et ab hodiernis servitutes ***reales*** appellantur. Servitutis nomen licet generale sit, vulgo tamen prædii servitutem demonstrat[7]). Quoties nec hominum nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, quod agitur: veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas, vel ius tibi non esse fundo tuo uti frui[8]).

§. 398. Sunt quædam singulis servitutibus propria, quædam communia omnium, veluti, quibus modis servitutes constituuntur et amittuntur: de illis prius dispiciamus: et quidem primo loco de servitutibus prædiorum, deinde de personalibus videamus[9]).

### TIT. II. DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM[10]).

§. 399. Prædiorum servitutes ideo vocantur, quoniam sine præ-

---

1) Fr. 27. D. 8, 2 (de serv. præd. urb.). Nemo ipse sibi servitutem debet: nec ipsum sibi prædium servire potest. fr. 5. pr. D. 7, 6 (si ususfr. vel usus pet.). fr. 10. D. 8, 4 (communia servit.). fr. 33. §. 1. in f. D. 8, 3 (de serv. præd. rust.).

2) Fr. 15. §. 1. D. 8, 1 (de servit.).

3) Possunt et tria servitutum genera distingui, *faciendi, habendi, prohibendi. v. Pfordten, Archiv für Civil. Praxis.* XXII. 6. et *v. Vangerow, Lehrbuch*, §. 339. Nro. II.

4) Fr. 6. §. 2. D. 8, 5 (si servitus vindicetur).

5) Fr. 12. D. 8, 6 (quemdadmod. serv. amitt.). fr. 86. D. 50, 16 (de verbor. sign.). fr. 19. D. 7, 4 (quibus mod. ususfr. vel usus amitt.).

6) Fr. 1. D. 8, 1 (de servitut.).

7) Ita in rubricis titulorum I. 2. 3. D. 8, 1.

8) Fr. 15. pr. D. 8, 1 (de serv.).

9) In fontibus iuris Romani singula servitutum genera separatim tractantur.

10) Elegantissime hunc locum elucidaverunt *Schrader, Civilist. Abhandlungen*, p. 279. seq. et *v. Vangerow*, §. 340. 342.

diis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium: nec quisquam debet, nisi qui prædium habet. Dignoscitur harum servitutum vis atque natura ex his fere regulis: fundus fundo servit: servitutes perpetuam causam habere debent; item: servitus divisionem non recipit. De singulis adcuratius dicendum.

§. 400. Ut fundus fundo possit servire, prædia finitima aut vicina esse debent: neque tamen semper locus intermedius servitutem impedit, sed tum demum, cum propterea servitutis usus fieri non potest: inde medius mons servitutem prospiciendi impedit: quippe qui conspectum aufert [1]).

§. 401. Nulla servitus esse potest, ex qua dominantis prædii conditio melior non fiat, sive utilior sive amœnior; licet fortasse præsenti domino ea inutilis sit. Sed ob solam possessoris voluptatem non recte servitus constituitur: veluti ut in fundo tuo mihi pomum decerpere aut spatiari liceat [2]). Eadem ratione servitutis usus non nisi in prædii dominantis utilitatem fieri potest [3]), nec alii permitti sine prædio [4]): nam tanquam propria prædii qualitas cum hoc tantummodo in alium transit, sicut cum serviente prædio tanquam onus ei impositum [5]).

§. 402. Quæcunque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur, et ideo, quamvis particulatim venierit prædium, omnes partes servitus sequitur [6]). E contrario si ius servitutis aliquis cesserit per fundum suum, non distincta parte, in qua exercetur, totus fundus servit; sed dominus servitutis civiliter iure suo utatur oportet i. e. quo minimum prædii onerati dominus sentiat incommodum [7]).

§. 403. Quod dicitur: servitutes perpetuam causam habere debere, ex eo sequitur, quod in faciendo consistere nequeunt; itaque in eo, quod manu fit, servitus constitui non potest, velut aqua ex castello, vel ex lacu non perpetuo. Tuendus tamen est, cui tale ius concessum fuerit [8]).

1) Fr. 38. 39. D. 8, 2 (de S. P. U.). fr. 7. §. 1. D. 8, 4 (communia servitutum). fr. 5. §. 1. D. 8, 3 (de S. P. R.).

2) Facile ergo conciliantur fr. 8. pr. fr. 15. pr. et fr. 19. D. 8, 1 (de serv.).

3) Fr. 5. §. 1. fr. 6. fr. 24. 29. 33. §. 1. D. 8, 3 (de S. P. R.).

4) Fr. 44. D. 19, 2 (locati). fr. 23. §. 2. D. 8, 3 (tit. cit.).

5) Fr. 86. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 20. §. 1. D. 41, 1 (de A. R. D.).

6) Fr. 23. §. 3. D. 8, 3 (tit. cit.).

7) Fr. 9. D. 8, 1 (tit. cit.). fr. 13. §. 3. in f. D. 8, 4 (tit. cit.). fr. 4. §. 1. fr. 5. §. 1. D. 43, 19 (de itinere actuque privato).

8) Regula hic proposita non omni ratione perspicua est. fr. 28. D. 8, 2 (de S. P. U.). fr. 9, 23. §. 1. D. 8, 3 (de S. P. R.). fr. 1. §. 7—8. D. 43, 20 (de rivis). fr. 2. D. 8, 4 (communia servit.).

§. 404. Servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam eius corrumpat[1]). Si igitur plures sint prædii dominantis domini, singulis solida servitus competit, nec pro parte vindicari aut amitti potest[2]).

§. 405. Cui servitus competit, is etiam eius adminiculis uti potest; quare si quis aquæ haustum habet, iter ad aquam hauriendam habere videtur: et qui iter habet, quo nisi opere facto uti non potest, fodiendo et subtrahendo iter facere potest[3]).

§. 406. Prædiorum servitutes in duo genera deducuntur: aut enim prædiorum rusticorum sunt, aut urbanorum. Illæ inde dictæ sunt, quod ædificiis inhærent i. e. quod vulgo ædificio debentur, sive id ruri sit, sive in urbe[4]). Possunt tamen rusticæ servitutes ædificiis constitui et contra[5]).

§. 407. Rusticorum prædiorum iura hæc sunt: iter, actus, via, æquæductus. In rusticis etiam computanda sunt æquæ haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ[6]). Iter est ius eundi seu ambulandi HOMINIS per alterius prædium ad utilitatem prædii nostri, sive quis eat, sive sella, lectica vel equo vehatur; iter enim est, quo quis eques vel pedes commeare potest; iumentum ducere non potest[7]). Actus est ius agendi iumentum et vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet: qui vero actum habet[8]) et iter habet. Via est ius vehendi et agendi et ambulandi. Nam qui viam habet, non solum plaustrum ducere et iumenta agere potest, verum etiam lapidem trahere aut tignum: immo et rectam hastam ferre. Via et iter et actum in se continet[9]).

§. 408. Latitudo itineris et actus ea est, quæ demonstrata est: quod si nihil dictum sit, hoc ab arbitro statuendum est[10]). In via aliud iuris est; nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.

---

1) Locus Pomponii nuper denuo repertus et publici iuris factus in *Hugonis Civilist. Magazin*, t. 6. p. 20.

2) Fr. 11. 17. D. 8, 1 (de servit.). fr. 4. §. 4. D. 8, 5 (si serv. vind.). fr. 18. 28. 32. D. 8, 3 (de S. P. R.). fr. 10. pr. D. 8, 6 (quo modo servit. amitt.). Cf. tamen fr. 6. D. 8, 1 (tit. cit.). Lucidissime regula hic proposita explicatur a clariss. *Schradero* l. c. §. 5.

3) Fr. 10. D. 8, 1 (de serv.). fr. 20. §. 1. D. 8, 2 (de S. P. U.). fr. 2. fr. 3. §. 3. D. 8. 3 (de S. P. R.). fr. 11. §. 1. D. 6, 2 (de publ. i. r. act.)

4) §. 1. 2. 3. I. h. t. fr. 3. D. 8, 1 (eod.). fr. 198. D. 50, 16 (de V. S.).

5) Arg. fr. 2. pr. D. 8, 3 (de serv. p. rust.). fr. 2. D. 8, 2 (de S. P. U.).

6) Pr. I. h. t. fr. 1. pr. §. 1. D. 8, 3 (de S. P. R.).

7) Pr. §. 2. I. h. t. fr. 1. pr. fr. 7. 12. D. eod. (8, 3).

8) Agi proprie dicuntur animalia, fr. 235. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 12. D. h. t. Aul. Gell. XX. 1.

9) Fr. 1. 7. D. cit. 10) Fr. 13. §. 2. D. 8, 3.

Viæ latitudo e lege XII Tabularum in porrectum octo pedes habet; in anfractum sedecim [1]). Si locus nominatus non sit, quo iter, actus vel via fieri debeat, in infinitum ire, agere licet, civili tantum modo, i. e. minori fundi servientis detrimento; et qua primum via directa est, ibi modo et agendum, nec amplius mutanda potestas est [2]).

§. 409. Æquæductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. Per lapidem ducere aquam non alias licet, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit [3]): per fistulas duci potest, ita tamen ut nullum damnum domino fundi ex his detur. Item talis servitus constitui potest, ut aquam quærere et ducere liceat [4]). Aquæductus et aquæhaustus etiam pluribus dari potest, si aqua sufficiens sit [5]).

Reliquas servitutes commode ex ipsis iuris fontibus cognoscere licet [6]).

§. 410. Urbanorum prædiorum præcipuæ servitutes sunt hæ: ut vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas vel in cloacam vel in aream, vel non recipiat, et ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiatur: item servitus proiiciendi, vel protegendi, aut prospiciendi, et quæ sunt reliquæ.

§. 411. In servitute oneris ferendi illud singulare videtur, quod actio nobis competit in vicini prædii dominum: ut et *onera ferat et ædificia reficiat* [7]) ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est: licet in omnibus servitutibus refectio ad eum pertineat, qui sibi servitutem asserit. Cum ea de re variæ essent veterum ICtorum sententiæ, Servii sententia prævaluit [8]). Nam non solum lex ædium ita scribi solebat: *„Paries oneri ferendo uti*

---

1) Fr. 8. D. h. t.

2) Fr. 9. D. 8, 1 (de serv.). fr. 13. §. 1. 3. D. 8, 3. Uter dominorum eligere possit, quæsitum est, ob fr. 26. D. eod.

3) Fr. 2. §. 1. in f. D. h. t. fr. 17. §. 1. D. 39, 3 (de aqua et aquæ pluv.).

4) Fr. 10. D. h. t. (de reliquis). fr. 8. 21. 22. 26. D. h. t.

5) Fr. 2. §. 1. D. h. t. c. 12. C. 3, 34 (de serv. prædior.). fr. 20. §. 3. D. h. t.

6) Cfr. fr. 3. pr. fr. 4. fr. 5. §. 1. D. 8, 1 (eod.).

7) Fr. 5. §. 1. fr. 8. pr. et §. 2. D. §. 5 (si serv. vind.). fr. 33. D. 8, 2 (h. t.).

8) Videtur hoc ius utilitatis publicæ causa receptum; ne vicino liceat parietem suum ita negligere, ut ædificium impositum ruere possit. Accedit quod ex prætoris edicto, quo cogimur cavere de damno infecto, neque caventes, neque reficientes domum ruinosam nostram, expelli possumus, missione ex secundo decreto data. Totum hunc locum lucidissime illustravit *Mühlenbruch, Archiv für civil. Praxis*, t. 14, p. 321—340.

*nunc est, ita sit;"* sed etiam, ut Labeo notat, licet domino rem derelinquere.

Servitus tigni immittendi [1]) est ius, quo licet tignum sive trabem ex suo ædificio in alienum parietem immittere, ita ut ibi requiescat et vicini paries sustineat onus immissi; quæ servitus a priore in eo differt, quod qui eam debet, vicini tignum tantum suscipit, nihil autem reficere tenetur [2]). Servitus proiiciendi est ius, quo nobis permittitur tignum ex nostro ædificio habere, ita ut provehatur supra prædium alienum, nusquam autem in vicinis ædibus requiescat [3]). Servitus protegendi vero, ius protectum i. e. tectum imminens in alienum fundum habendi [4]), puta ad coërcendas iniurias imbrium et tempestatum a parietibus nostris [5]).

§. 412. Servitus stillicidii recipiendi, quæ et stillicidii immittendi vel avertendi dicitur [6]), est ius, quo vicinus tenetur stillicidium recipere in tectum vel aream suam [7]). Fluminis vero recipiendi servitus ius est, quo derivare aliquis possit flumen in fundum vicinum. Stillicidium a flumine eo differt, quod illo aqua pluviæ ex tecto stillatim cadit [8]), flumen vero vocatur, quod continuo fluit, estque hic aqua per tubas vel canales instar fluminis demissa. Servitus stillicidii vel fluminis non recipiendi in eo consistit, ut quis ab onere illa fortasse ex protectis vel suggrundio vicini recipiendi liberetur [9]).

§. 413. Luminum servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat i. e. fenestras nostras in suo vel communi pariete patiatur [10]). Cum autem servitus constituitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina nos-

---

1) Fr. 242. §. 1. D. 50, 16 (de verb. signif.). fr. 20, 25. D. h. t. Tignum est omne genus materiæ. Fr. 62. D. 50, 16.

2) Fr. 8. §. 1. 2. D. h. t. et recte intelligi debet fr. 14. pr. D. 8, 5 (de serv. vind.).

3) Fr. 242. §. 1. D. cit. Ergo non est ius aliquid eiiciendi, vel effundendi in aream vicinam.

4) Fr. 2. D. h. t.

5) Inde protectum a suggrunda distinguitur; fr. 5. §. 6. D. 9, 3 (de his qui effud.).

6) Fr. 2. D. h. t. 7) Fr. 2. D. h. t.

8) Fr. 17. §. 3. fr. 20. §. 3. 4. D. h. t. Varro, de lingua lat. I. 4. §. 43. Theoph. ad §. 1. I. 2. 3.

9) Theoph. ad. §. 1. I. 2. 3 (cit.). Dubia est huius servitutis natura.

10) Arg. fr. 40. D. 8, 2 (h. t.). c. 8. C. 3, 34 (de servit.). Quid sint lumina disce ex fr. 16. D. eod. tit. et fr. 3, 1. §. 10. in medio. D. 25, 4 (de inspiciendo ventre). Cic. de orat. I. c. 39. fr. 25. D. 19, 2 (locati). cfr. Code civ. art. 676. De indole huius servitutis interpretes multum disputant.

trorum ædificiorum [1]). Inter hanc et servitutem prospectus hoc interest, quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et in liberum: in luminibus autem non officere, ne lumina cuiusquam obscuriora fiant. Quodcumque ergo fiat ad luminis impedimentum, prohiberi potest [2]). Simile ius est servitus altius non tollendi, qua vicinus in nostram utilitatem ædes suas altius tollere prohibetur [3]). Quænam autem sit altius tollendi servitus, inter iurisconsultos minime convenit, cum propter naturalem ædificia nostra altius tollendi libertatem, vix cogitari possit necessitas propriæ servitutis, qua demum altius ædificandi potestatem acquiramus [4]). Attamen non inutilis esse videtur eiusmodi servitus contra servitutem, ne luminibus aut ne prospectui officiatur, vicino concessam. Nam cum iure dominii altius tollere non possimus ob ius vicini, quod remittere non velit, propria servitute nobis opus est altius tollendi.

§. 414. Prædiorum denique urbanorum sunt servitus foraminis in imo pariete conclavis vel triclivii, proluendi pavimenti causa, si modo in eum locum aliquid ex cœlo aquæ veniat [5]); latrinæ, cloacæ, qua vicinus sordes et colluvium nostrarum ædium recipere cogitur [6]), cuniculi balnearii habendi, item fumi immittendi [7]), aquam effundendi vel aliud quid mittendi in prædium vicini, item positum aliquid in eo habendi [8]), similesque, quæ ex ipsis verbis non difficulter intelliguntur.

§. 415. Servitutes prædiorum possunt etiam uni tantum personæ constitui: quo facto, sicut cæteræ personarum servitutes, cum ipsius morte exstinguuntur [9]).

---

1) Fr. 4. et 17. D. eod. fr. 23. eod. 2) Fr. 15. D. h. t.

3) §. 2. I. h. t. §. 2. I. 4, 6 (de act.). fr. 2. D. 8, 2 (h. t.).

4) Vulgo altius tollendi servitus creditur esse ius ultra legitimam ædificiorum altitudinem ædificandi. An vero ius publicum ædificiorum pactis privatorum mutari potest? Provocant interpretes ad c. 12. §. 1. C. 8, 10 (de ædificiis privatis).

5) Fr. 28. D. h. t.

6) Fr. 7. D. 8, 1 (de servit.). fr. 1. §. 4. D. 43, 23 (de cloacis).

7) Fr. 8. D. 8, 5 (si servitus vind.).

8) Fr. 17. §. 1. D. eod.

9) F. 4. 6. pr. fr. 37. D. 8, 3 (de S. P. R.). fr. 6. D. 33, 3 (de serv. legata). fr. 14. §. 3. D. 34, 1 (de alimentis et cib. legatis). Finis huius fragmenti ita legendus est: nam et haustus aquæ ut pecoris ad aquam appulsus est servitus; personæ tamen eius, qui vicinus non est, non inutiliter relinquitur.

## TIT. III. DE SERVITUTIBUS PERSONARUM. DE USUFRUCTU.

§. 416. Personalium servitutum quatuor formæ recensentur in iure Romano: ususfructus, usus, habitatio, operæ servorum.

417. Ususfructus [1]) est ius alienis rebus utendi et fruendi, salva earum substantia. Est igitur ius in corpore, quo sublato et ipsum tollatur necesse est. Ususfructus est plenissimum ius servitutis, cum usufructuarius ex hoc iure omne commodum rei servientis habeat. Dominus, licet re sua utatur et fruatur, separatum tamen ius non habet; si alii in ea ususfructus concessus est, nudam rei proprietatem retinet, ideoque proprietarius apellatur [2]).

§. 418. Ususfructus nobis in omnibus rebus sive mobilibus sive soli constitui potest, exceptis scilicet iis, quæ usu consumuntur vel minuuntur; quoniam ususfructus in his salva manente earum substantia, fieri non potest [3]). Ex senatusconsulto tamen quasi-usufructum in iis constituere licet, ita ut usufructuarius, quemadmodum debitor, qui mutuum accepit, dominium harum rerum habeat, cavens: usufructu finito restituturum se eandem rerum quantitatem et qualitatem, vel earum æstimationem. Inde nunc etiam in universis bonis alicuius ususfructus relinqui potest [4]).

§. 419. Usufructuarius ius habet utendi et fruendi re aliena. Omnis autem rei usus ad eum pertinet, dummodo boni patrisfamilias ad instar re utatur, secundum eius naturam et destinationem, etiamsi forte alicui periculo res inde exponeretur, veluti navis, quam usufructuarius in mare emiserit [5]).

§. 420. Fructus autem omnes suos facere potest, et naturales quidem percipiendo suos facit (quamdiu enim pendent, proprietarii rei sunt [6]). Quod autem in fructu non est, sibi acquirere quasi fructum non potest, veluti partum ancillæ vel thesaurum in fundo repertum [7]). Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel eam alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest: nam et qui locat et qui vendit usumfructum, re utitur et fruitur. Ipsum

---

1) Pr. I. 2, 4 (de usuf.). fr. 1. 2. D. 7, 1 (de usuf. et quemad.).
2) Fr. 5. pr. D. 7, 6 (si usus). fr. h. t. §. 1. I. h. t.
3) Pr. §. 2. I. 2. 4 (tit. cit.).
4) Fr. 1. 2. 3. D. 7, 5 (de usufr. et quemad.).
5) Fr. 13. §. 8. fr. 15. §. 1. 3. fr. 5. fr. 27. §. 1. 2. D. 7, 1 (cit.). fr. 12. §. 1. D. ib.
6) Fr. 7. pr. §. 1. fr. 9. pr. fr. 6. fr. 7. pr. fr. 59. §. 1. D. ib. §. 36. I. 2, 1 (cit.). fr 13. D. 7, 4 (quibus mod. ususf. vel usus amitt.).
7) §. 37. 39. I. 2, 1 (cit.).

tamen ius servitutis alienare vel extraneo cedere non potest, quoniam personale est [1]).

§. 421. Nullum vero ius habet usufructarius in rei substantia, quam nullo modo mutare potest. Meliorem tamen rei conditionem facere ei licet, dummodo res integra maneat; unde agrum fertiliorem reddere, neque tamen pro arboribus infructuosis, amœnitatis causa positis, frugiferas potest reponere, ut reditus prædii inde augeantur [2]).

§. 422. Onera autem usufructuarii hæc sunt, ut omnes impensas ad rem conservandam necessarias, et quæ ad fructuum lucrum spectant, præstet [3]) (extraordinariæ impensæ ad proprietatis dominum spectant); item ut finito usufructu, rem qualis est, restituat et omne damnum, culpa sua in re datum, domino resarciat [4]). Ut autem proprietatis dominus securus sit de proprictate: prætor usufructuarium cavere iubet, *„fruiturum et usurum se boni viri arbitratu et cum ususfructus ad eum pertinere desierit, restituturum, quod inde exstabit“* [5]).

## TIT. IV. DE USU ET HABITATIONE [6]).

§. 423. Servitus usus est nudum ius utendi sine fructu, unde usuarius uti potest, frui vero non potest [7]) i. e. omne rei lucrum habet, quod res præter fructus suppeditat. Pro rerum tamen diversa natura et pro voluntate eius, qui usum relinquit [8]), hoc ius varia extensione accipitur [9]).

§. 424. Quod si enim usus rei relictus est, quæ naturales fructus nullos profert, veluti domus aut servi, usuarius plenissimum ius utendi habet, non minus atque usufructuarius [10]); unde ædium usuariarum domino nullo modo iis uti licet, etiamsi usuarius non omnibus earum partibus uteretur. Neque tamen alii locare rem

1) Fr. 12. §. 2. D. 7, 1 (cit.). c. 13. C. 3, 33 (de usuf. hab. et minist. serv.). §. 3. I. 2, 4 (tit. cit.).
2) Fr. 7. §. 3. fr. 8. fr. 13. §. 4—8. D. 7, 1 (tit. cit.).
3) Fr. 7. §. 2. D. 7, 1. fr. 1. §. 3. D. 7, 9 (usufructuarius quemadmod.). fr. 59. 68. §. 2. fr. 69. D. 7, 1 (cit.).
4) Fr. 1. §. 3. 7. fr. 2. D. 7, 9 (tit. cit.).
5) D. 7, 9 (tit. cit.). c. 1. C. 3, 33 (cit.).
6) I. 2, 5. D. 7, 8 (de usu et habitatione). *Thibaut, Versuche,* I. 3. *Ducaurroy,* in *Themide*, T. I. p. 263—265, et *Institutes*, T. I. p. 348—355. Refutata est ab his scriptoribus vulgaris opinio, qua usum definire solent usumfructum ad usuarii personam restrictum.
7) Fr. 1. §. 1. fr. 2. D. h. t. 8) Fr. 2. §. 1. fr. 3—7. D. h. t.
9) Probant hoc exempla tam in §. 1—4. I. h. t., quam in Pandectis relata.
10) Fr. 22. §. 1. D. h. t. hic locus evidentissime vulgarem opinionem erroneam esse, demonstrat.

utendam potest[1]), cum quod usus personæ constitutus est, tum quod rem locando ea non uteretur, sed frueretur, pensionem scilicet percipiendo.

§. 425. Si res, in qua usus legatus est, fructus profert, prætereaque certum usum suppeditat, veluti si ovium vel vaccarum usus datus sit; eodem modo usuarius plenissimum ius utendi habet, nullos vero fructus sibi vindicare potest, ideoque nec lana, neque agnis, neque lacte frui[2]). Sed cum tam stricte interpretandæ non sint testantium voluntates, quominus modico lacte utatur, impediendus non est[3]).

§. 426. Sin præter fructuum lucrum usuarius vel nullam ex re utilitatem vel minimam haberet, pro testatoris liberalitate et dignitate eius, cui relictus est usus, largius agendum est et concedendi ei fructus, quos tamen vendendi gratia percipere non potest[4]). Ita is, cui villæ vel horti usus relictus est[5]).

Aliquando ius usus ab usufructu non differt, veluti cum usus rerum relictus sit, quæ utendo consumuntur vel minuuntur[6]); denique usus silvæ cæduæ usufructui expressim æquiparatus est[7]).

§. 427. In cæteris usus usuifructui simillimus est, ideoque et onera usuarii eadem fere sunt atque usufructuarii et pro iuris sui extensione modo minora, modo graviora[8]).

§. 428. Habitatio an propria esset servitus, inter veteres disputatum erat[9]), sed pro tali a Iustiniano declarabatur[10]). Accedit enim ad usumfructum usumve ædium, a quibus tamen in eo differt, quod habitatio alii concedi potest, si non gratuite sed pro mercede transmittitur[11]). Denique donationis causa constituta a donantis heredibus revocari potest[12]), capitis diminutione vero vel non utendo non amittitur, sicut cæteræ servitus personales[13]).

§. 429. Operæ servorum quoque apud veteres propriam servitutem constituebant, de qua vero hodie dicere supervacaneum nobis videtur[14]).

---

1) §. 2. I. h. t. fr. 8. f. 11. 12. §. 4. D. eod.
2) Fr. 12. §. 2. 4. D. h. t. §. 4. I. eod. 3) Fr. 12. §. 2. D. h. t.
4) Fr. 12. pr. §. 1. fr. 15. fr. 22. §. 2. D. h. t.
5) Fr. 12. §. 2. D. h. t.
6) Fr. 5. §. 2. D. 7, 5 (de usuf. ear. rer. quæ usu cons.).
7) Fr. 22. pr. D. h. t. 8) Fr. 18. D. h. t.
9) Fr. 10. D. 4, 5 (de capite minutis). fr. 10. §. 2. 3. D. 7, 8 (h. t.).
10) C. 13. C. 3, 33 (de usuf. et habit.). §. 5. I. h. t. (2, 5.).
11) Fr. 10. pr. §. 3. D. h. t. c. 13. C. cit.
12) Fr. 27. 32. D. 29, 5 (de donat.). Negat hoc *v. Buchholz, Versuche* n. 75.
13) Fr. 10. D. 4, 5 (de cap. minutis). fr. 10. pr. D. h. t.
14) Dig. 7, 7 (de operis servorum).

## TIT. V. QUIBUS MODIS SERVITUTES NOBIS ACQUIRUNTUR.

§. 430. Servitutes tam personarum quam prædiorum tribus modis constituuntur: testamento, adiudicatione, pactis et stipulationibus. Præterea prædiorum servitutes etiam longa quasi possessione acquiruntur, et usufructus lege.

§. 431. Testamento constituuntur servitutes quæ legantur; et legari solent non solum ususfructus, usus et habitatio, verum etiam prædiorum servitutes [1]). Adiudicatione [2]) tam usus fructus quam prædiorum servitutes constitui possunt in iudiciis divisoriis, quibus et dominium nobis acquiritur. Quando lege acquiratur ususfructus, suis semper locis dicemus; restat igitur ut de reliquis servitutis constituendæ modis dispiciamus.

§. 432. Qui inter vivos alii usumfructum, vel aliquod ius prædii constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere [3]) debet. Traditionem servitutes non recipiunt, quoniam incorporales sunt [4]). Antiquo iure civili tam ususfructus quam prædiorum servitutes in Italico solo per in iure cessionem concedebantur. Iura prædiorum rusticorum etiam mancipari poterant [5]). In provinciali solo iam tum pactionibus et stipulationibus constituebantur [6]), et hoc ius a Iustiniano receptum est.

§. 433. Stipulationes vero, quibus utebantur veteres in constituendis servitutibus, hæ sunt: ut is, qui ius servitutis cedit, promittat: per se non fieri, neque per heredem eius, quominus alteri uti frui, aut ire agere liceat: item per eum nil fieri, quominus luminibus vicini prædii officiatur [7]); vel ut alter stipuletur, uti frui sibi licere [8]). Sed an servitutis quasi traditio necessaria sit, ut pleno iure acquirentis fiat, quæsitum est [9]). Quamvis vero utilis

---

1) §. 1. I. 2, 4 (de usufructu). D. 33, 2 (de usu et usufructu legato). D. 33, 3 (de servitute legata). Usus nonnisi legato constitui posse videtur.

2) §. 4—6. I. 4, 17 (de offic. iud.). fr. 6. §. 1. D. 7, 1 (de usufructu). fr. 22. §. 3. D. 10, 2 (famil. hercisc.).

3) §. 4. I. 2, 3 (de serv.) §. 1. I. 2. 4 (de usuf.). fr. 27. §. 7. D. 7, 1 (de usuf.).

4) Gai. 2. §. 19. 28.

5) Gai. 2. §. 29—30. 32. 33. Ulp. XIX. 2. Vatic. i. r. fragm. §. 50.

6) Gai. 2. §. 31.

7) Fr. 2. §. 5. fr. 4. §. 1. fr. 38. §. 6. fr. 49. §. 2. fr. 75. §. 7. fr. 85. §. 3. fr. 111. fr. 131. pr. D. 45, 1 (de v. ob.). fr. 19. pr. D. 7, 1 (de usufr.).

8) Fr. 38. §. 10—12. D. 45, 1.

9) Communis olim erat interpretum opinio, nonnisi quasitraditione ius servitutis acquiri: contrariam sententiam probare cœpit *J. Schmidlein* in *Dissert. inaugur.* Göttingæ 1823 publicata. Eius doctrinam novis argumentis adhibitis contra adversariorum tentamina defendimus atque firmavimus in *Archiv für Civil. Praxis*, t. 12. p. 52. et in *Themide*, t. 9. p. 57—89. Com-

sit quasi traditio servitutum, cum ut evidentius probetur, ius [1]) in re nobis esse concessum, tum ut interdictis servitutem tueri possimus [2]), minime tamen necessaria habenda est, si a proprietatis domino pacto et stipulatione servitus constituitur [3]).

Quasi tradi dicitur ususfructus, cum usufructuarius in fundum fruendi causa inducitur [4]) vel alio modo naturalis rei fructuariæ possessio ab eo acquiritur. Prædiorum vero servitutes traditæ intelliguntur, cum dominus servitutis, patiente rei servientis domino, servitute tanquam iure suo usus sit [5]). Quæ in non faciendo consistit servitus, possideri incipit, statim ac de ea convenit [6]).

§. 434. Servitutes autem constituere possunt rerum onerandarum domini, quibus alienare licet. Unus ex dominis communium prædiorum servitutem imponere non potest, nam cum servitutes prædiorum divisionem non recipiant (§. 404.), pro parte imponi non possunt [7]). Servitus servitutis constitui non potest [8]), nec in detrimentum servitutis iam constitutæ alia servitus dari [9]). Idcirco proprietatis dominus non solum invito non potest, sed ne consentiente quidem fructuario servitutem imponere [10]); nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit; ius ibi esse altius non tollere [11]).

§. 435. Personarum servitutes constitui possunt omnibus; prædii servitutes autem nonnisi ipsis prædiorum vicinorum dominis [12]).

---

munem tamen opinionem hodieque sustinet *v. Vangerow, Lehrb. der Pandecten.* Vol. I. §. 350. nota I.

1) Fr. 19. D. 8, 6 (quib. mod. serv. amitt.). fr. 35. D. 8, 2 (de S. P. U.). fr. 6. §. 4. D. 8, 4 (tit. cit.).

2) Fr. 3. §. 1. 3. D. 43, 16 (de vi).

3) Fr. 3. §. 4. D. 43, 16 (cit.). c. 14. pr. C. 3, 34 (de servit.). fr. 25. §. 7. D. 7, 1 (tit. cit.). c. 4. C. 3, 33 (de usufructu). Si a non domino constituitur servitus, publiciana in rem actio non competit, nisi quasi tradita sit servitus. fr. 11. §. 2. D. 6, 2 (de publ. in rem act.).

4) Fr. 3. pr. D. 7, 1 (de usufr.).

5) Fr. 20. D. 8, 1 (de serv.). fr. 20. pr. D. 8, 2 (de serv. præd. urb.). fr. 7. D. 43, 19 (de itinere actuque privato). fr. 25. D. 8, 6 (quib. mod. serv. amitt.).

6) *v. Savigny, das Recht des Besitzes,* §. 46. Arg. fr. 8. §. 5. D. 8, 5 (si servit. vindic.).

7) Fr. 6. pr. fr. 8. D. 8, 4 (commun. servit.).

8) Fr. 2. D. 8, 1 (de serv.). fr. 28. 34. pr. D. 8, 3 (de S. P. R.). fr. 6. §. 1. D. 8, 4 (tit. cit.). fr. 1. D. 33, 2 (de usufr. leg.).

9) Fr. 33. §. 1. in f. D. 8, 3 (tit. cit.). fr. 1. D. 33, 2 (de usufructu et usufr. leg.).

10) Neque enim usufructuarius ius suum extraneo cedere potest. §. 3. I. 1, 5 (de usuf.). Gai. 2. §. 30.

11) Hæc Ulpiani et Pauli sententia in fr. 15. §. 7. et fr. 16. ab interpretibus sæpe reprehensa, iuris rationi omnino consentanea est.

12) Fr. 5. D. 8, 4 (commun. servit.).

Per unum socium communi solo servitus acquiri non potest, sed tum demum constituta habenda est, cum omnes prædii domini consenserint [1]). Ususfructus vero pro parte divisa vel indivisa constitui potest [2]). Ideoque et in re communi usumfructum acquirere possumus pro parte scilicet, qua res aliena est. Sed communi prædio neque imponi, neque acquiri servitus potest per eum, qui et alterius prædii dominus est, cum quod res sua nemini servit, tum quod pro parte servitus prædii constitui nequit [3]).

§. 436. Denique sciendum est, servitutes ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione neque ad certam conditionem, veluti *quamdiu volam*, constitui posse: si tamen hæc adiiciantur, per pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti. Modum autem adiici posse constat [4]).

§. 437. Prædiorum servitutes etiam longa quasi possessione acquiruntur. Usucapi olim non poterant, vel quia res incorporales erant [5]), vel quod non continuo possidebantur [6]), et ob legem Scriboniam [7]), quæ eiusmodi usucapionem sustulerat. Postea autem invaluit, ut, si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aliquod in prædio vicino nactus esset, non ei necesse esset, docere de iure, quo illud constitutum sit: nam utilis ei dabatur actio, ut ostenderet: per annos forte tot usum se servitute non vi, non clam, nec precario [8]). Hoc ius a Iustiniano confirmatum est, et ad similitudinem dominii per præscriptionem decem vel viginti annorum acquirendi ita definitum, ut is, qui eo temporis spatio servitutem nec vi, nec clam, nec precario exercuisset, et simul suo iure uti credidisset, eam acquisivisse esset censendus [9]). Iustum titulum præcedere debere, nusquam præcipitur. Usumfructum cæterasque personarum servitutes hac longi temporis præscriptione ita posse acquiri, nulla lege cavetur, quamvis ex

---

1) Fr. 11. D. 8, 1 (de serv.). fr. 5. 6. §. 2. D. 8, 4 (tit. cit.). fr. 19. fr. 32. D. 8, 3 (de S. P. R.).

2) Fr. 5. D. 7, 1 (de usufr.).

3) Fr. 8. §. 1. D. 8, 1 (de serv.). fr. 26. D. 8, 2 (de S. P. U.).

4) Fr. 4. pr. §. 1. 2. D. h. t. Est hoc vestigium veteris iuris, quo servitutes nonnisi per in iure cessionem vel mancipationem constituebantur. Promitti sub die vel conditione servitus potest. fr. 98. D. 45, 1 (D. V. O.).

5) Fr. 43. §. 1. D. 41, 1 (de A. R. D.). fr. 9. D. 41, 3 (de usurp.).

6) Fr. 14. pr. D. 8, 1 (de serv.).

7) Fr. 4. §. 29. D. 41, 3 (de usuc. et usurp.).

8) Fr. 10. pr. D. 8, 4 (de serv. petat.). fr. 5. fr. 8. D. 43, 19 (de itinere actuque privato). fr. 1. §. 23. D. 39, 3 (de aqua et aqua pluviæ).

9) Fr. Arg. c. 1. C. 33, 3 (de serv. et aqua).

ultimis Const. 12. C. VII. 33. verbis plurimi interpretes id efficere velint [1].

§. 438. Lege constitui solet ususfructus omnium bonorum certis ex causis, de quibus singulis suis locis aut iam diximus aut deinceps dicemus; vocant eum hodierni usumfructum legalem. Simili modo prædiis in aliorum prædiorum utilitatem onera legibus imposita sunt, quæ hodie aliquando pro legalibus servitutibus habentur.

## TIT. VI. QUIBUS MODIS SERVITUTES AMITTUNTUR.

§. 439. Amittuntur servitutes personales morte personæ, cui competunt, vel eiusdem capitis diminutione maxima et media, neque vero, ut olim, minima capitis diminutione interveniente [2]. Prædii servitus perit interitu rei, cui constituta est, veluti si ædificium dirutum vel prædium a flumine publico occupatum fuerit. Si inundatus tantum sit fundus, liberatione eius, sicuti ædificii destructi restitutione, servitutes restituuntur [3].

§. 440. Item exstinguuntur servitutes interitu rei, in qua consistunt; iura enim hæc in corpore, sublato illo, et ipsa tollantur necesse est [4]. Ususfructus sola mutatione rei fructuariæ perit i. e. si res in novam speciem sit translata. Si principalis res interierit, neque in accessionibus servitus subsistit. Prædiorum servitutes ædificii, in quo competunt, interitu sublatæ, eius restitutione reviviscunt [5].

§. 441. Ususfructus derelictione quoque, et reliquæ servitutes renuntiatione eius, cui competunt, amittuntur [6]; item si ususfructus domino proprietatis cessus fuerit; extraneo eum cedendo nil agitur [7]. Sed cum fructuarius, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere debeat, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit [8]. Servitus prædii, quod plurium est,

---

1) Sequimur huius loci novam interpretationem a doctissimo *Zimmern*, in *disquis. iur. R.* p. 102—128, propositam, quamquam assentire ei in ceteris non possimus. v. *Themis*, vol. 4. p. 373. seq.

2) §. 3. I. 2, 4 (de usufructu). fr. 1. pr. D. 7, 4 (quibus modis ususfruct. vel usus amitt.). fr. 17. 16. C. 3, 33 (tit. cit.). fr. 56. D. 7, 1 (de ususfr.).

3) Arg. fr. 20. §. 2. D. 8, 2 (de servit. pr. urb.).

4) Fr. 2. D. 7, 1 (de usufr.). fr. 10. §. 2—8. D. 7, 4. cit. §. 3. I. cit.

5) Fr. 20. §. 2. D. 8, 2 (tit. cit.). fr. 14. pr. D. 8, 6 (quemadmod. serv. amitt.).

6) Fr. 8. pr. D. 8, 6 (tit. cit.). fr. 14. §. 1. D. 8, 1 (de servit.).

7) §. 3. I. cit. Nec adversatur recte intellecta fr. 66. D. 23, 3 (de iure dotium). *Puggé, Rhein. Museum*, I. p. 144.

8) Fr. 65. D. 7, 1. (de usufr.).

tunc demum amittitur, cum omnes in renunciationem consenserint, quoniam res individua pro parte amitti non potest [1]).

§. 442. Confusione deinde servitutes exstinguuntur, quod accidit, si is, cui servitus competit, rei dominium acquisierit, vel si ad rei oneratæ dominum servitus redierit, quando quidem nemo in re sua servitutem habere potest [2]). Si usufructuarius rei dominus factus fuerit, confusio consolidatio vocatur [3]). Prædiorum servitutes confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit, et cum pro parte amitti nequeat, retinetur, si partem rei servientis tantum acquisiverit: retinere igitur in re communi servitutem quis potest.

Servitus autem confusione sublata e regula non revocatur, etiamsi postea res in statum priorem iterum mutata fuerit [4]).

§. 443. Denique servitutes non utendo amittuntur per modum et tempus [5]). Finiuntur tribus, decem vel viginti annis pro rerum et causarum differentia. Quædam enim servitutes solo non usu finiuntur, scilicet iura prædiorum rusticorum, ususfructus et usus. Contra servitutes prædiorum urbanorum solo non usu eius, cui competunt, non extinguuntur, sed tunc demum, cum rei servientis libertatem eius dominus usurpaverit, et usuceperit [6]). Prædiorum servitutes cum pro parte amitti non possint, retinentur, si modo unus dominorum eas exercuerit. Quædam servitutes, veluti habitatio et iter ad sepulchrum, non utendo amitti nequeunt [7]). Extinguuntur etiam servitutes, quando res tanquam libera ab extraneo usucapta fuerit [8]).

---

1) Fr. 8. §. 1. D. 8, 1 (de servit.). fr. 34. pr. D. 8, 3 (tit. cit.).
2) Fr. 1. D. 8, 6. cit. fr. 27. D. 8, 3 (de præd. rust.). §. 3. I. cit. fr. 4. D. 7, 9 (usufructuarius quemadm. caveat).
3) §. 3. I. cit.
4) Fr. 30. pr. D. 8, 2 (tit. cit.). fr. 17. D. 7, 4 (tit. cit.). fr. 8. §. 1. D. 8, 1 (de serv.).
5) §. 3. I. cit. c. 16. §. 1. C. 3, 33 (tit. cit.). c. 13. C. 3, 34. cit.
6) Fr. 25. 28. D. 7, 4. fr. 4. §. 29. D. 41, 3. cit. fr. 6. D. 8, 2. cit. et fr. 32. §. 1. eod. Neque hæ differentiæ Iustiniani constitutione explosæ habendæ sunt.
7) Fr. 18. D. 8, 3 (tit. cit.). 8) Arg. c. 16. §. 1. C. 3, 33. cit.

## CAP. IV.

### TIT. UNICUS. DE EMPHYTEUSI ET SUPERFICIE [1]).

§. 444. Iura in re servitutibus similia sunt emphyteusis et superficies.

Iuris emphyteutici origo ex veteri iure agrorum vectigalium repetenda est [2]). Agri vectigales olim vocabantur fundi civitatum vel templorum, qui in perpetuum locabantur i. e. ea lege, ut, quamdiu pro illis vectigal penderetur, tamdiu neque ipsis qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerint, auferre eos liceret [3]). Qui ita in perpetuum fundum fruendum conduxerant a municipibus, domini non efficiebantur, sed receptum, ut eis in rem actio competeret adversus quemvis possessorem, et adversus ipsos municipes; ita scilicet si vectigal solverent [4]). Videbatur igitur aliquod *ius in re* habere, qui fundum vectigalem conduxerat [5]). Mox et privati agros vectigales colendos dare solebant. Simili modo imperatores longe postea etiam fundos patrimoniales suos maxime incultos in perpetuum locare solebant, vocabantur inde emphyteutici vel emphyteuticarii a voce εμφυτευειν [6]) (seminare, plantare). Totum autem ius emphyteuticum principum constitutionibus erat ordinatum.

Iustinianus iùs in agro vectigali et emphyteuticarium in unum conflavit atque confudit, et Zenonis constitutionem, qui emphyteuticum ius propriam conceptionem esse voluerat, denuo comprobavit [7]).

§. 455. Est igitur ius emphyteuseos ius in fundo alieno, quo sub lege annuæ pensionis plenissima fruendi et de eo disponendi

---

1) De mutuo utriusque iuris discrimine scripsit *v. Buchholz, Abhandlungen*, pro XXV.

2) D. 6, 3. (Si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur). C. 4, 66 (de iure emphyteutico). C. Th. D. 13. *Maynz, Eléments*, I. §. 234—238.

3) Fr. 1. pr. D. h. t. Gai. 3. §. 145.

4) Fr. 1. §. 2. fr. 2. D. eod. Etiam ædes vectigales esse poterant. fr. 15. §. 26. D. 39, 2 (de damno infecto). Vocabatur actio etiam vectigalis.

5) Fr. 71. §. 5. D. 50 (de legat. I.). Idem iuris erat, et si ad tempus habuissent conductum, nec tempus conductionis finitum erat. fr. 3. D. h. t.

6) Prima mentio iuris emphyteutici exstat in fr. 3. §. 4. D. 27, 9. ubi vocatur ius εμβατυτικον; occurit deinde in const. 11. C. 11, 58 anno 285 emissa: item in c. 13. C. 7, 51. Sed præsertim in Cod. Theod. I. v. t. 13, recens reperto, ab anno 364 ad 434, ex quo desumti sunt Iust. lib. 2. tit. 61. seq.

7) Eadem quæstio mota erat de vi et potestate perpetuæ locationis et de contractu emphyteutico: Zenonis decisionem super hoc in c. 1. C. 4. 66. Iustinianus ad agrum vectigalem traduxit (§. 3. I. 3, 24) ideoque agr. vect. emphyteuticarium appellari voluit in rubr. D. 6, 3 (h. t.).

facultas alicui conceditur. Prædium emphyteuticum neque ipsi conductori, neque heredi eius, neque ei, cui conductor vel heres eius illud abalienaverit, auferri potest, quamdiu vectigal penditur [1]). Potest emphyteuta domini ad instar agrum vectigalem quovis modo, tam inter vivos quam mortis causa, alienare [2]): ita tamen, ut si vendere fundum velit, eum prius ipsi domino emendum offerat, qui præferendus est, si tantundem intra duos menses dare maluerit, quantum alius obtulerit [3]). Facta alienatione quinquagesima pretii vel æstimationis pars domino præstanda est [4]). Item et servitutes in fundo constituere potest emphyteuta et pignoribus eum onerare: quæ iura vero, rescisso iure emphyteutico, et ipsa rescinduntur [5]). Denique et formam prædii mutare potest, dummodo illud deterius non faciat [6]). Sed emphyteuta pensionem iusto tempore inferre debet, nec propter loci sterilitatem aut hostium incursionem, remissionem impetrare potest; denique tributa agnoscere et prædium boni patrisfamilias diligentia adhibita colere debet; quæ si neglexerit, a domino expelli potest [7]).

§. 446. Constituitur ius emphyteuticum testamento aut contractu emphyteuticario: quem, si ecclesia prædium in perpetuum locavit, scriptis conficiendum esse, certum est [8]).

§. 447. Superficiem [9]) appellamus ædes, quæ in conducto solo positæ sunt et quarum proprietas tam civili quam naturali iure eius est, cuius est solum [10]). Prætor autem superficiarium non solum proprio interdicto tuebatur, verum etiam causa cognita in rem actionem ei dabat, i. e. si non in modicum tempus solum conduxerat [11]). Inde superficies proprium *ius in re* dicitur, em-

---

1) §. 3. I. cit.
2) §. 3. I. cit. c. 3. C. h. t. fr. 71. §. 5. 6. D. 30 (de leg.).
3) C. 3. cit. 4) C. 3. C. cit. Vocant eam hodie laudemium.
5) Fr. 1. in f. D. 7, 4 (quibus mod. ususfr. fin.). fr. 16. §. 2. D. 13, 7 (de pign. act.). fr. 31. D. 20, 1 (de pign. et hyp.).
6) Nov. 7. c. 5. §. 2.
7) Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8. — c. 1. C. h. t. fr. 7. D. 39, 4 (de public. et vectigalibus). Arg. fr. 36. D. 49, 14 (de iure fisci). Non aliter expelli potest emphyteuta ob canonem non solutum, quam si per triennium in sæculari aut per biennium in ecclesiastica emphyteusi illud non præstiterit. c. 2. C. cit. Nov. 7. c. 3. §. 2.
8) Traditione demum ius emphyteutæ incipere nusquam præcipitur. Item nec ulla lege sancitur præscriptione illud posse constitui. *Maynz* §. 336.
9) D. 43, 18 (de superficiebus).
10) Gai. in f. 2. D. h. t. Item cœnaculum alienis ædibus iniunctum fr. 3. §. 7. D. 43, 17 (uti possidetis). Latiori sensu solum et quidquid ei tenet velut cum arboribus et vineis superficies vocatur. fr. 32. D. 33, 3 (de dot.). fr. 39. D. 31 (de legat. II.). Semper superficies solo cedit Gai. 2. §. 73—75.
11) Pr. §. 1. 3. D. h. t.

phyteutico iuri simillimum, quippe quod et ipsum utili in rem actione munitum est.

§. 448. Superficiarius in ædibus domini pene loco est, ex arbitrio de iis disponere, tradere, donare, legare eas [1]), usumfructum in iis constituere, servitutibus et pignoribus eas gravare [2]) potest, sed pensionem pro præstito solo pendere debet domino [3]); tributa quoque et omnes impensæ rei servandæ causæ adhibendæ ipsius onus sunt [4]).

Non tantum conduci sed etiam emi superficiarium solum potest; non ut proprium illud sibi habeat ædium dominus, sed ut in perpetuum illas ibi positas habere possit [5]).

§. 449. Ius emphyteuseos et superficiei extinguuntur prædii, in quo consistunt, interitu [6]), confusione, fundi dominio velut liberi usucapto, remissione consentiente domino facta, et si ad tempus illud constitutum erat, tempore clapso. Præterea emphyteutæ ius evanescit, si ob iustam causam eum prædii dominus repellit [7]).

§. 450. Propter utiles in rem actiones, quæ emphyteutæ et superficiario competunt, et cum omnia prædii commoda emphyteutæ sint vel superficiarii, iuris romani interpretes olim, eos ***dominium utile*** (*subalternatum*) habere, in libris suis tradiderunt [8]).

---

## CAP. V.

## DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS [9]).

### TIT. I. DE VI ATQUE NATURA PIGNORUM ET HYPOTHECARUM [10]).

§. 451. Pignus vel hypotheca est ius creditoris in re aliena, ut non solvente debitore ex eius distractione sibi satisfacere possit; cuius iuris duæ sunt formæ, pignus et hypotheca: illud adest,

---

1) Fr. 1. §. 7. D. h. t.

2) Fr. 1. pr. D. 4, 7 (quibus modis ususfructus amitt.). fr. 13. §. 3. D. 20, 1 (de pign. et hyp.).

3) Fr. 74. D. 6, 1 de rei vind.). fr. 15. D. 20, 4 (qui pot. in pign.).

4) Arg. fr. 7. §. 2. D. 7, 1 (de usufr.).

5) Arg. fr. 1. §. 3. D. h. t.

6) c. 1. in f. C. h. t.

7) Fr. 3. D. h. t. c. 2. C. h. t. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 6. §. 1. et c. 8. c. 3. C. 11, 65 (de fund. patrim.). *Manyz* §. 237.

8) Cfr. *Mackeldey, Lehrbuch,* ed. 10. T. II. p. 124—129. *Maynz* I. p. 564.

9) D. I. 20. Cod. 8, 14—35. *Maynz* §. 239—254. De veteri iure fiduciæ. Gai. 2. §. 59. 60. Paul. II. 13. Cicero, Topica c. 4. Isidori Origines V. 25.

10) D. 20, 7. C. 8, 14 (de pignoribus et hypothecis).

quando rei obligatæ possessio simul traditur creditori; hypotheca vero, quando sine traditione nuda conventione res obligatur. Inter utrumque autem, quod ad ius in re attinet, nulla nisi nominis est differentia [1]).

§. 452. Nullum pignus sine obligatione, propter quam constituitur, consistere potest; nil autem interest, qualis sit hæc obligatio, civilis an naturalis, sive pecunia ex ea debetur, sive alia præstatio. Denique tam pro nostro, quam pro alieno debito pignus vel hypotheca dari potest; dummodo ipsi creditori constituatur, pro eo, quod pure aut sub conditione vel ex die debetur [2]).

§. 453. Res autem, quæ pignori supponitur, in commercio esse debet, nec ipsius creditoris, cui obligatur, propria, neque talis, quæ alienari non potest [3]). Cæterum quæcunque emtionem et venditionem recipiunt, oppignerari possunt, non solum corporalia sive mobilia sive immobilia, sed etiam iura; et tam res singulares, quam rerum universitates [4]). Immo et pignus pignori dari potest [5]). In omnibus adeo alicuius personæ bonis i. e. in iis, quæ quis habet habiturusque est, hypothecam constituere licet. Eiusmodi hypotheca hodie *generalis* vocatur, cum ceterarum rerum pignora *specialia* dicantur [6]).

§. 454. Pignoris vel hypothecæ hæc est vis atque efficacitas, ut tota res obligata non minus ac singulæ eius partes, pro toto debito teneantur. Unde non solum res ipsa, sed omnis eius causa et accessiones pignore onerantur [7]). Rerum universitate, veluti grege, obligata, futura quoque capita pignori obnoxia sunt, eodemque modo generalis hypotheca præsentia et futura bona amplectitur [8]). Excipiuntur tamen suppellex ad quotidianum usum necessaria et alia, quæ dominum nunquam specialiter obligaturum fuisse, probabile est [9]).

---

1) §. 7. I. 4, 6 (de action.). fr. 5. §. 1. D. 20, 1 (de pign. et hyp.). fr. 238. §. 2. D. 50, 16 (de V. S.).

2) Fr. 5. pr. §. 2. D. cit. fr. 14. §. 1. Arg. fr. 28. D. ib. h. t. c. 2. C. 8, 31 (de licit. pign.). fr. 9. §. 1. D. 13, 7 (de pign. act.).

3) Fr. 3. 6. C. 8, 17 (quæ res pig. obl. possunt). fr. 45. pr. D. 50, 17 (de R. I.). c. 7. C. 4, 15 (de rebus alienis non alienandis). fr. 3. §. 2. 3. C. 6, 43 (communia de leg. et fideic.).

4) Fr. 9. §. 1. D. (20, 1). h. t. c. 4. C. 8, 17 (quæ res pig. oblig. poss. vel non). fr. 13. pr. fr. 15. pr. D. eod.

5) C. 8, 24 (si pignus pignori datum sit). fr. 13. §. 2. D. 20, 1 (h. t.).

6) Fr. 6. 15. §. 1. fr. 34. §. 2. D. 20, 1 (tit. cit.).

7) Fr. 16. §. 4. D. 20, 1 (h. t.). c. 3. C. 8, 15 (in quibus causis pignus tacite contrahitur). c. 1. C. 8, 25 (de partu pignoris et omni causa).

8) Fr. 13. pr. fr. 34. pr. D. cit. c. 2. C. 8, 14 (de pignor.). c. 17. C. 8, 28 (de dist. pignorum).

9) Fr. 6—8. D. cit. c. 1. C. 8, 17. cit.

§. 455. Quod autem dictum est: pignus pro toto debito teneri, latissime patet huius præcepti interpretatio. Nam et pro sorte et pro usuris et reliqua debiti causa illud tenetur [1]; et pro singulis eius partibus; unde, etiamsi plurimæ res obligatæ sint, eæ omnes obnoxiæ manent, donec aliquid debetur, maxima quoque debiti parte iam exstincta [2].

§. 456. Potest autem res obligata a quolibet possessore avocari speciali in rem actione, huius iuris tuendi gratia comparata [3]; subsistit enim rei obligatio, etiamsi is, qui pignus vel hypothecam constituit, rem alienaverit, vel si quocunque modo mutata sit eius domini persona.

## TIT. II. DE DISTRACTIONE PIGNORUM.

§. 457. Præcipua creditoris hypothecarii in re potestas eo continetur, ut eam pro debito possit distrahere et ex pretio inde recepto sibi satisfacere, quod distrahendi ius adeo probatum est ut ne per contrariam quidem pactionem, „*ne vendere liceat*“ omnino possit impediri [4]; quamquam nulla vendendi necessitas creditori sit imposita [5].

§. 458. Pignoris autem venditio ex Iustiniani constitutione, iusto tempore et observatis iuris solennibus fieri debet. Iustum distractionis tempus est, si dies solutionis venerit, nec debitor satisfecerit. Creditor tunc debitori denunciare tenetur: se rem distracturum fore, si solutio secutura non sit; at biennio tantum post hanc denunciationem elapso, distractio fieri potest [6].

§. 459. Pactis contrahentium conveniri potest, ut vel citius pignus distrahatur [7]; sed quando pactum „*ne vendatur*“ intervenerit, trina denunciatione opus est, antequam pignoris venditio fieri possit [8].

§. 460. Debet autem creditor bona fide sine omni fraude in pignore vendendo agere, tanquam domini procurator; quare nec sibi rem, ne per suppositam quidem personam, emere concessum

1) C. 22. C. 4, 32 (de usuris). c. 6. C. 8, 14 (de pign. et hyp.).
2) Fr. 19. D. h. t. fr. 6. C. 8, 28 (de distract. pign.). c. 2. C. 8, 29 (debitorem vend. pig. impedire posse).
3) §. 7. I. 4, 6 (de action.). fr. 17. D. h. t. Habet igitur creditor, ut Gaius notat, „aliquid IN EA RE IUS.“ fr. 30. D. 9, 4 (ad exhib.). fr. 19. pr. D. 39, 2 (de damno infecto).
4) Fr. 4. D. 13, 7 (de pign. act.). c. 1. 2. C. 8, 29 (tit. cit.).
5) Fr. 6. pr. D. ibid.
6) C. 3. §. 1. C. 8, 34 (de iure dominii impetr.).
7) C. 3. pr. C. 8, 34. cit. §. 1. I. 2, 8 (quib. alien. licet vel non).
8) Fr. 4, 5. D. 13, 7 (de pign. act.).

est ei, nisi quando pignus a magistratu publice distrahitur [1]. Publica tamen distractio præcepta non est, nisi in pignoribus in causa iudicati captis [2].

§. 461. Distracti rite pignoris dominium emtori acquiritur eodem iure, quo apud debitorem fuit, qui et ipse pro rei evictione tenetur, nec luere eam pretio oblato potest [3]. Quod si plus e pretio pro re distracta consecutus sit creditor, quam ei debebatur, superfluum quod debitum excedit, debitori restituere tenetur; a quo tamen, si minus receperit, id quod abest, in personam actione persequi potest [4].

§. 462. Si creditor in pignore alienando iniuste erat versatus, distractio inutilis est, resque a possessore avocari poterit, si quidem sine iure pignus vendiderat creditor; quodsi enim iure distraxerat, nec tamen bona fide, res repeti e regula non potest, sed de damno resarciendo creditor debitori tenetur [5].

§. 463. Quoties creditor, pignus distracturus, emtorem non invenit, rei dominium ex principis rescripto potest impetrare, legitimis solennitatibus observatis. Nova enim debitori denunciatio solutionis gratia fieri debet, et huius faciendæ tempus designari, quo elapso, si secuta non sit, creditor libellum dominii impetrandi causa principi potest porrigere, et ex eius rescripto rem sibi habere. Intra biennium tamen eo impetrato, debitori rem recuperandi, oblato debito, facultas adest [6].

§. 464. Prohibita autem in pignoribus est lex commissoria, h. e. ea inter creditorem et debitorem conventio, qua statuitur, ut debito intra definitum tempus non soluto, res obligata pro eo creditori acquisita sit [7].

§. 465. Ceterum creditor, qui pignus possidet, etiam ob *chirographariam* pecuniam, ab eodem debitore ei debitam, retinere pignus potest, soluto etiam hypothecario debito, idque ex Gordiani Imperatoris constitutione [8].

---

1) C. 4. 10. C. 8, 28. cit.

2) C. 2. C. 8, 23 (si in causa iudicati pignus captum sit).

3) Fr. 46. D. 41, 2 (de acquir. rer. dominio). Videtur enim creditor voluntate debitoris pignus alienare. §. 1, I. 2, 8. cit.

4) Fr. 9. §. 1. D. 20, 6 (quibus mod. pig. v. hyp. solv.). fr. 28. D. 12, 1 (de reb. cred.). c. 3. C. 8, 28. cit.

5) C. 1—5. C. 8, 30 (si vend. pig. agatur). c. 4. 5. 7. 8. C. 8, 28 (de distract. pign.).

6) C. 3. C. 8, 34 (de iure dominii impetrando).

7) C. 3. C. 8, 35 (de pact. pign.). Commissoriam legem non respiciunt, fr. 16. §. ult. D. 20, 1. fr. ult. pr. D. 18, 1 (de cont. emt.). c. 13. C. 4, 24 (de pig. act.). fr. 34. D. 13, 7 (de pign. act.).

8) C. un. C. 8, 27 (etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse).

## TIT. III. QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABENTUR [1]).

§. 466. Pluribus eadem res obligata esse potest, quo casu pignora vel hypothecæ in ea concurrunt. Quod si non omnibus in eiusmodi casu ex rei distractione satisfieri potest, certus creditorum ordo iure vel lege constitutus est, quo definitur, qui eorum in pignore potiores habeantur.

§. 467. Prioris creditoris ius, posterioris pignus interdum inutile reddit, quippe quando, re ab illo distracta, non superest, unde huic solvatur. Quocirca nec posterior creditor pignus sine prioris auctoritate vendere potest [2]). Concessum ei tamen est, quod vocant, *ius offerendi et succedendi* in pignore, quo efficitur, ut creditor posterior, cuius a semetipso pignus possideri interest, hoc nondum distracto, prioris ius, eius debitum solvendo, vel saltem solutionis gratia offerendo, in se transferre possit. Medii creditoris iura inde non minuuntur [3]).

§. 468. Utrum alter creditor altero in pignore potior haberi debeat, necne, vel ex eo diiudicatur, quod privilegium in pignore habet, vel quod *publicum* aut *quasi publicum* est pignus, vel ex eo, quod alteri tempore præcedit.

§. 469. Communis quidem iuris ratione semper ille potior est in pignore creditor, qui tempore prævenit [4]). Singulari tamen iure aliquando alii potiores habentur, quamvis tempore sint posteriores.

§. 470. Omnibus enim reliquis præferuntur, quorum pignora *privilegiata* appellantur, quorum numero sunt fiscus in pignore tacito, quod pro tributis residuis ei competit [5]), uxor pro dote repetenda, nec minus liberi eius [6]); denique omnes creditores, qui pro debito, in ipsius rei obligatæ utilitatem contracto, pignus acceperunt; quod hodierni propter *in rem versionem* privilegium esse dicunt [7]).

§. 471. Quodsi tale privilegium non sit, vel plura privilegia

---

1) D. 20, 4. C. 8, 18 (qui potiores in pig. vel hyp. habeantur).
2) C. 8. C. h. t. c. 1. C. 8, 46 (creditorem evictionem non debere).
3) Fr. 12. §. 4. 9. fr. 16. D. h. t. c. 1. Cod. ib.
4) Fr. 2. 8. D. h. t. c. 2. 4. 8. C. ibid.
5) C. 1. C. 4, 46 (si propter publ. pensiones). Difficilis interpretationis est fr. 28. D. 49, 14. ex quo vulgo et aliud privilegium fisci deducitur. Vide de hoc loco fortasse ex c. 2. C. 7, 73 emendando *Fornerium* in *Ottonis thesauro* vol. II. p. 74. et *v. Vangerow, Lehrbuch* I. p. 998—1001.
6) C. 12. C. h. t. Nov. 97. c. 3.
7) Fr. 5. 6. 7. D. h. t. c. 7. C. eod. Nov. 97. c. 3. 4.

**concurrant, illius pignoris causa potior est, quod creditor, sibi competere, instrumento publico, vel quasi publico, h. e. tribus testibus subscripto, probare potest; qua tamen de re magna inter iuris interpretes est controversia, utrum generaliter et in omnibus pignoribus hæc regula obtinere debeat, an in iis tantum, quæ** conventione constituuntur [1]).

### TIT. IV. QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA CONSTITUITUR.

§. 472. Pignoris ius tribus modis constituitur: conventione, magistratus auctoritate, lege; unde hodie pignus vel *conventionale,* vel *iudiciale,* vel *legale* dicitur.

§. 473. Conventione constituitur vel pacto, h. e. quando res hypothecæ tantum supponitur, vel contractu pigneratitio, si res traditur creditori [2]). Semper autem dominus in re sua pignus vel hypothecam constituere potest, vel alius domini iussu [3]). Item et bonæ fidei possessor, vel emphyteuta, vel creditor pigneratitius rem, et usufructuarius usumfructum, oppignerare possunt; in quibus vero casibus creditor pigneratitius non plus iuris consequitur, quam quod is, qui constituit, potestate sua alteri in ea re concedere potuit, et resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis [4]). Pignus autem ex eo momento existere incipit, quo et personalis obligatio et rei oppigneratio perfectæ fuerunt [5]).

§. 474. **Magistratus auctoritate pignus constituitur ei, qui ex primo decreto in possessionem bonorum vel rei missus est [6]), item si iudex competens iudicii exsequendi gratia pignora capi iussit [7]): illud *prætorium,* hoc *iudiciale*** (sensu strictiori) pignus hodie **vocatur.**

§. 475. Lege autem pignora vel hypothecæ constituuntur va**riis ex causis; vocantur ea pignora tacita, et sunt *generalia* et *specialia.*** Generale pignus habent fiscus in bonis plurimorum

---

1) C. 11. C. 8, 18 (qui potiores in pig. hab.). Cfr. *von Vangerow, Lehrb.* I. §. 387. *Maynz, Eléments* §. 239. in f.

2) Fr. 1. pr. D. 13, 7. cit. fr. 4. D. 20, 1 (de pig. vel hyp.). c. 2. C. 8, 17 (quæ res pignori oblig. possunt).

3) Fr. 2. 11. 12. 18. 20. D. 13, 7 (cit.).

4) Fr. 18, 31. D. 20, 1. cit. fr. 16. §. 2. D. 13, 7. cit. c. 1. fr. 2. C. 8, 24 (si pignus pignori datum sit).

5) Fr. 1. pr. fr. 9. pr. fr. 12. §. 2. D. 20, 4. cit. fr. 34. §. 2. D. 20, 1. cit.

6) Fr. 26. pr. §. 1. D. 13, 7 (de pignerat. actione).

7) C. 8, 23. c. 3. C. 8, 18 (qui pot. in pign.). Pignoris capio antiquitus peculiaris legis actio erat. Gai. 4. §. 29. v. infra §. 1043.

creditorum suorum, mulier pro dotis restitutione, in bonis mariti, item alii multi. Speciale competit legatariis pro legato præstando in parte heredis onerati, locatori ædificii in invectis et illatis inquilini, et qui sunt reliqui casus, in quibus eiusmodi pignora ex lege locum habent, quorum omnium commodius suis locis mentio fiet [1]).

## TIT. V. QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR [2]).

§. 476. Finitur pignus vel hypotheca ex huius iuris natura, simul atque obligatio extincta est, propter quam pignus constitutum erat; ergo si quoquo modo debitor liberatus fuerit [3]). Item tollitur, si res a creditore pignoris persequendi gratia alienata sit, quo casu etiam inferiorum creditorum pignora evanescunt [4]); tum rei interitu, item tempore vel conditione, si pignoris obligatio ad tempus vel sub conditione erat contracta [5]), nec non resoluto iure eius, qui pignus constituerat (§. 473.) [6]).

Item creditoris remissione pignus vel hypotheca finitur; remisisse id autem creditor præsumitur, quando, quin sibi ius suum expressim reservaverit, in rei obligatæ alienationem consensit [7]).

§. 477. Denique confusione pignus interit: confunduntur autem pignora, quando creditor pigneratitius rei obligatæ sibi dominium comparavit [8]). In eo casu tamen dominus in re sua contra posteriores creditores pignus retinet, veluti si potior creditor a debitore rem acquisivit [9]).

---

1) D. 20, 2. C. 8, 15. Enumerari hæc pignora solent in latioribus iuris compendiis; vide Comment. meos. T. I. §. 362. et seq. *v. Vangerow* §. 375 – 376. *Maynz* §. 244.

2) D. 20, 6 (quibus mod. pign. vel hyp. solvitur).

3) Fr. 43. D. 46, 3 (de solutionibus et liberation.). fr. 6. pr. D. h. t.

4) C. 8, 30 (si vendito pignore agatur). 5) Fr. 6. pr. fr. 8. pr. D. h. t.

6) C. 25. C. 8, 14 (de pig. et hyp.). fr. 18. §. 3. D. 13, 7. cit. Rei intereuntis restitutione et pignus restituitur. fr. 29. §. 2. fr. 35. D. 20, 1 (de pig. et hyp.).

7) Fr. 5. pr. fr. 7. §. 2. fr. 8. §. 1. fr. 12. D. h. t. c. 7. C. 8, 26 (de remissione pignoris).

8) Fr. 20. §. 3. D. 13, 7 (de pign. act.).

9) Fr. 3. pr. D. 20, 3 (quæ res pignori vel hyp.). fr. 30. §. 1. D. 44, 2 (de excep. rei iud.). fr. 17. D. 20, 4 (qui pot. in pig. vel. hyp. habeantur). c. 30. pr. C. 5, 12 (de iure dotium).

## PARS ALTERA.

# QUIBUS EX CAUSIS PER UNIVERSITATEM ET MORTIS CAUSA RES NOBIS ACQUIRUNTUR.

## CAP. I.

## COMMUNIA DE IURE SUCCEDENDI.

### TIT. I. DE SUCCESSIONIBUS, HEREDITATIBUS, HEREDIBUS NEC NON DE LEGATARIIS ET FIDEICOMMISSARIIS.

§. 478. In præcedentibus titulis diximus de singularum rerum acquisitionibus, quæ inter vivos fiunt: iam in eo est, ut dispiciamus, quibus modis per universitatem et mortis causa res nobis acquirantur [1]). Per universitatem acquirimus, si non singulares res ad nos transeunt, sed totum alterius patrimonium i. e. iuris universitas: quo facto in ius eius succedere seu iuris successores eius fieri dicimur [2]).

In iuris successores autem non tantum rerum singularum dominium transfertur, verum et ea, quæ in nominibus sunt, ita, ut tam iis, quam in eos ex obligationibus dentur actiones [3]). Inde iuris successores locum vel personam eius, cui successerunt, sustinere dicuntur.

§. 479. Successores autem olim plurimi erant defunctorum, aliqui tamen et viventium. Defunctis iure veteri romano succedebant heredes, bonorum possessores, fideicommissarii, quibus ex senatusconsulto Trebelliano restituta hereditas est, successor filiifamilias militis, fiscus, cui bona vacantia aut hereditas indigno

---

1) Simili ratione procedit Gai. 2. §. 97—99. Eum sequitur Iustinianus in §. 6. I. 2, 9 (per quas pers. nob. acquir.).

2) Fr. 24. §. 1. D. 39, 2 (de damno infecto). fr. 24. D. 50, 16 (de V.S.). fr. 62. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 37. D. 29, 2 (de ad. vel omitt. hered.). fr. 9. §. 1. D. 2, 4 (de edendo). fr. 177. pr. D. 50, 17 (tit. cit.).

3) Arg. fr. 37. cit.

relicta vindicantur, bonorum emptor eius, cui certum est neque heredem, neque bonorum possessorem, neque ullum alium iustum successorem esse [1]), item is, cui hereditas intestati nondum adita, cessa erat [2]), nec non ille, cui libertatis causa bona addicta erant ex constitutione divi Marci [3]). Longe plurimæ ex his successionibus a Iustiniano sublatæ sunt, et in bona viventium successiones omnes. Erant autem hæ per adrogationem successio aut per in manum conventionem [4]), emtio bonorum viventis [5]) et ex senatusconsulto Claudiano per universitatem acquisitio [6]).

Novissimo iure Romano omnium successionum frequentissima et gravissima hereditas est: de qua igitur in hoc libro præsertim dispiciendum est.

§. 480. Hereditas duplici sensu intelligitur: aut enim ipsum ius succedendi, seu successio in universum ius quod defunctus habuit, eo nomine significatur [8]), aut bonorum universitas a defuncto relicta, quam heres acquirens suam facit [9]). Hereditas et sine ullo corpore iuris intellectum habet [10]) et non minus quam patrimonium adest, sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus [11]).

§. 481. Qui in universum ius defuncti succedunt, si quidem iure civili ad hereditatem vocantur, ***heredes***, si iure prætorio bona adipiscantur, ***bonorum possessores*** dicuntur. Utrique iuris successores sunt. Heres igitur in omne ius mortui nec in singularum rerum dominium tantum succedit, cum et ea, quæ in nominibus sunt, ad heredem transeant.

§. 482. Hereditas, quam heres nondum suscepit, ipsa defuncti personam sustinere (seu ut hodie dicunt eum repræsentare) censetur, personæ vice fungitur ac domini hereditariarum rerum loco habetur [12]). Neque tamen omnia defuncti iura hereditate compre-

---

1) Gai. 3. §. 78. in f. 4. §. 35. 2) Gai. 2. §. 35. 3. §. 85. seq.
3) Inst. 3, 2. fr. 4. §. 21. D. 40, 12 (de fideicommissar. libert.).
4) Gai. 3. §. 82. seq. I. 3, 10. 5) Gai. 3. §. 82.
6) Gai. 3. §. 78. Theoph. ad pr. I. 3, 12.
7) Gai. 1. §. 160. Ulp. XI. 2. Paul. rec. sent. I. 21. Inst. 3, 12.
8) Fr. 24. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 62. D. 50, 17. (de reg. iur.).
9) Fr. 208. D. 50, 16 (tit. cit.). §. 7. I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.). fr. 3. pr. §. 1. D. 37, 1 (de bon. poss.).
10) Fr. 50. pr. D. 5, 3 (de hered. pet.).
11) Fr. 3. pr. D. 37, 1. cit. Hereditas etiam familiæ nomine appellatur. fr. 195. §. 1. D. 16 (tit. cit.).
12) Fr. 34. pr. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.). fr. 25. pr. D. 11, 1 (de interrogat. in iure fac.). fr. 31. §. 1. D. 28, 5 (de hered. inst.). fr. 22. D. 46, 1 (de fide iuss.). pr. I. 3, 18 (de stipul. serv.).

hendūntur, sed ea tantum, quæ in eius patrimonio erant, nec morte eius extincta sunt.

§. 483. Hereditas aut delata dicitur aut acquisita: delata hereditas est, quam quis adeundo potest consequi [1]: acquisita, quæ heredis facta est, i. e. quæ in heredis patrimonio esse cœpit [2]. Viventis hereditas nulla datur. Quibusdam heredibus hereditas, ipso momento quo defertur, etiam acquiritur [3].

Defertur autem hereditas ex duabus tantum causis, i. e. testamento aut lege; quatenus aliquis testatus, aut intestatus decesserit. Et quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur [4]. Ius romanum enim non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus. Solus miles iuris beneficio pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest [5].

§. 484. Pacto vel stipulatione hereditas deferri nequit: talis enim conventio contra bonos mores esse creditur, nec promittenti libertatem testamenti faciendi aufert [6]. Ideoque nec dotali pacto hereditas alteri coniugi relinqui potest [7]. Inter milites tamen, pactum ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiatur, efficax est, et pro testamento habetur [8].

Pacta de futura hereditate aliena, inita vivente eo, de cuius hereditate agitur, valent, si hic ipse voluntatem suam iis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit [9].

§. 485. Ab heredibus differunt legatarii et fideicommissarii, quibus res singulæ a defuncto relictæ sunt: hi enim non iuris successores habentur, sed non minus atque ii, quibus ex causa

---

1) Fr. 151. D. 50, 16 (de V. S.).

2) Arr. fr. 7. C. 6, 30 (de iure delib.). fr. 138. pr. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 54. D. 29, 2 (de acq. vel amitt. hered.).

3) Fr. 14. D. 38, 16 (de suis et legitimis).

4) Fr. 39. 70. pr. D. 29, 2 (tit. cit.). fr. 89. D. 50, 17 (tit. cit.). c. 8. C. 6, 59 (communia de successionib.).

5) Pomponius in fr. 7. D. 50, 17. Hæc iuris regula, quæ impedit, quominus aliquis, testamentarios simul et legitimos heredes habeat ex stricta interpretatione legis XII Tabul. orta esse videtur, quæ ad intestatorum tantum bona legitimos heredes vocabat.

6) Fr. 61. D. 45, 1 (de V. O.). c. 15. C. 2, 3 (de pactis). fr. 3. 4 (de transact.).

7) C. 5. C. 5, 14 (de pact. conv.). c. 4. C. 8, 39 (de inut. stip.).

8) C. 19. C. 2, 3 (de pactis). arg. I. 15. C. 6, 31 (de test. mil.)

9) Constituit hæc Iustinianus in c. 30. C. 2, 3 (tit. cit.).

emptionis vel donationis res tradita est [1]), in rem singularem succedunt; nisi forte hereditas vel pars hereditatis per fideicommissum relictæ et restitutæ sint: quo in casu fideicommissarius heres adesse dicitur [2]).

Sequitur legatarium et eum, cui res singularis per fideicommissum relicta est, defuncti personam non sustinere, et ideo neque debitores convenire, nec a creditoribus conveniri posse.

## TIT. II. DE BONORUM POSSESSIONIBUS [3]).

§. 486. Cum ius succedendi Romanorum a nemine recte intelligi possit, sine accuratiore notitia bonorum possessionis, hoc loco statim de hac iuris prætorii parte dispiciendum est.

Bonorum possessionem veteres ipsi definiunt ius persequendi vel retinendi patrimonii, sive rei, quæ cuiusque, cum moritur, fuit [4]). Hoc ius a Prætoribus introductum est, tam confirmandi quam supplendi et emendandi iuris civilis gratia. Initio i. e. Ciceronis ætate bonorum possessio [5]) nil aliud fuisse videtur nisi auxilium, quod Prætor *decreto* heredibus vel qui se heredes esse credebant, præstitit, ut ad hereditatis possessionem celerius pervenirent. Illud maxime necessarium erat, cum in lite de hereditate alteri litigantium vindiciæ erant dandæ i. e. cum alter eorum interim possessor erat constituendus [6]). Erat igitur hæc antiquissima bonorum possessio iuris civilis adiuvandi vel confirmandi causa introducta, cum illis, qui recte facto testamento heredes instituti erant, *secundum tabulas* daretur, item iure civili ab intestato heredibus [7]).

Cum autem sæpe eveniret, ut nullus iure civili adesset heres veluti peregrini vel sine agnatis defuncti civis, et quibuscunque permissum esset, hereditarias res occupare et usucapere [8]), Prætor supplendi iuris civilis gratia eas personas ad bonorum possessionem

1) Fr. 4. §. 27. 29. D. 44, 4 (de doli mali et met. except.). fr. 8. D. 12, 2 (de iureiurando),

2) Fr. 13. in f. fr. 14—16. D. 36, 1 (SC. Trebell.). fr. 24. §. 1. D. 10, 2 (famil. hercisc.).

3) D. 37, 1 (h. t.). I. 3, 9. Gai. Inst. 11. §. 25—41. Ulp. fr. XXVIII. Elegantissime ius bon. poss. exponit *Holtius*, in *hist. iur. rom. lineamentis*. §§. 352—384. et 714—720.

4) Ulp. in fr. 2. et 3. D. h. t.

5) De origine bonorum possessionis novissime multum disputatum est. Verior nobis videtur *Vangerowii* expositio in eius *Lehrbuch* II. §. 398. Mentio bonorum possessionis fit apud Ciceronem in Epist. ad diversos VII. 21. in Oratione I. in Verrem c. 44—46. apud Plinium hist. natur. VII. 4. et Valer. Maxim. VII. 7, 1.

6) Gai. IV. 16. 17. 7) §. 1. I. h. t. 8) Gai. II. §§. 52—56.

vocavit, ad quas naturali ratione defuncti patrimonium pertinere videbatur i. e. proximos cognatos, et virum vel uxorem defuncti superstitem [1]). Sub primis imperatoribus ulterius progressi Prætores etiam *impugnandi* seu corrigendi i. e. *iniquitates* iuris civilis emendandi consilio bonorum possessiones introduxerunt, veluti eam quam emancipatis liberis lege XII tabularum a paterna hereditate exclusis, vel quam aliis per agnatos propiores remotis defunctorum cognatis dedit [2]).

His omnibus Prætor id agebat, ne quis sine successore moreretur, cum angustissimis finibus constitutum per XII tabulas ius percipiendarum hereditatum ex bono et æquo dilataret [3]).

Omnes bonorum possessores Prætor proprio tam adipiscendæ quam recuperandæ possessionis interdicto tuebatur, cuius formulæ initium erat: QUORUM BONORUM [4]).

§. 487. Quos autem prætor solus vocabat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non erant (nam Prætor heredem facere non potuit); sed ex eius beneficio heredum loco constituebantur, ideoque et honorarii successores appellantur [5]). Seu enim ipsi agebant, seu cum iis agebatur, fictitiis actionibus opus erat, quibus heredes esse fingebantur [6]). Nec defuncti dominia ex iure Quiritium habere videbantur, sed res hereditariæ, ex quo momento illas nacti erant, in bonis eorum esse incipiebant [7]). Iure Iustinianeo bonorum possessor iam statim dominium rerum defuncti in se transfert: nec amplius antiquæ fictionis usus necessarius est: nam bonorum possessione admissa, commoda et incommoda hereditaria, itemque dominia rerum, quæ in his bonis erant, tributa sunt bonorum possessoribus: qui proinde in omnibus vice heredum habentur [8]).

§. 488. Bonorum possessionis beneficium multiplex est: vulgo quidem sine causæ cognitione et edicto Prætoris defertur, ita ut de plano peti et agnosci possit [9]). Aliquando vero nonnisi causa

---

1) §. 1. I. h. t.
2) Omnes has iuris civilis iniquitates earumque emendationes refert Gai. III. §. 18—31.
3) §. 2. I. h. t. 4) Gai. III. 34. Dig. lib. 43, tit. 3.
5) §. 2. I. h. t. fr. 24. §. 1. fr. 2. §. 12. D. 10, 2 (famil. hercis.).
6) Ulp. XXVIII. §. 12. Theoph. l. c. Gai. III. §. 32. IV. §. 34. fr. 117. D. 50, 17 (de reg. iur.).
7) Varro de re rustica II, 10 (v. supra §. 315. in f.).
8) Fr. 1. 2. D. h. t.
9) Fr. 30. §. 1. D. 29, 2 (de acq. vel am. hered.). fr. 2. §. 1. D. 38, 15 (qui ordo in poss. serv.). fr. 3. §. 8. D. h. t.

pro tribunali cognita datur [1]) et interposito demum Prætoris decreto. Illam stabili iure definitam *edictalem*, hanc *decretalem* bonorum possessionem vocant [2]).

§. 489. Edictalis autem bonorum possessio ordine quodam a Prætore promittitur, ad exemplum hereditatum, iure civili delatarum. Aut enim bonorum possessio facto testamento, aut ab intestato defertur. Facto testamento aut contra tabulas testamenti aut secundum tabulas [3]), non facto ab intestato secundum ordines et gradus. Denique extra ordinem Prætor quosdam vocat, veluti eos, quibus bonorum possessionem dari ex legibus senatusconsultis et constitutionibus principum oportet. Diligentius de omnibus b. p. speciebus suis locis agemus [4]).

§. 490. Cum igitur plures species successionum Prætor introduxerit, easque per ordinem disposuerit, et in unaquaque specie successionis sæpe plures exstent dispari gradu personæ: Prætor, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent, et creditoribus longior mora fieret; tempus præstitit his, quibus bonorum possessionem detulit *in successorio edicto* [5]). Qui tempus sibi tributum elabi passus est, a bonorum possessione excluditur, nisi denuo, ut aliquando fit, in sequenti ordine vel gradu vocatur [6]).

§. 491. Quando Prætor eos ad bonorum possessionem vocat, qui iure civili heredes sunt: beneficium eius in eo solum videtur aliquam utilitatem habere, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, QUORUM BONORUM, uti possit [7]). Sed iis hoc auxilio opus non est: cum civili actione bona vindicare possint [8]). Potest igitur aliquando quæstio esse: utrum heres an bonorum possessor potior sit? Et verius est e regula heredem præferri, excepto casu, quo bonorum possessio impugnandi iuris civilis gratia datur; tum enim heres, etsi inferiore loco inveniatur, aut bona restituere cogitur bonorum possessori, aut cum agat, doli exceptione repellitur [9]). Et quia tum bonorum possessor cum effectu bona

---

1) Fr. 2. §. 1. cit. fr. 1. pr. D. 37, 10 (de Carboniano ed.). fr. 1. pr. §. 7. D. 37, 9 (de ventre in bon. poss. mittendo).

2) Nomina in ipsis iuris fontibus occurrunt cfr. ff. citt. et fr. 1. §. 7. D. 38, 7 (de successorio edicto).

3) Fr. 6. §. 1. D. h. t. §. 3. I. h. t. Ulp. XXVIII. 1. seq. (Vide infra §. 587.).

4) D. 38, 14 (ut ex legibus, senatusconsultis bonorum possessio detur). §. 3. I. h. t.

5) §. 8. I. h. t. D. 38, 9 (de successorio edicto).

6) Fr. 1. §. 1. D. eod. tit. §. 9. I. h. t. Ulp. XXVIII. 11.

7) Gai. 3. §. 34.

8) Hodierni bonorum possessionem necessariam et utilem distinguunt.

9) Gai. II. 119—121. fr. 13. pr. fr. 15. in f. D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.). Aliquando dividere hereditatem cum eo debet. fr. 10. D. 37, 6 (de dotis collat.).

**retinet, bonorum possessio dicitur esse *cum re*. Quando vero bonorum possessor non obtinet hereditatem, bonorum possessio dicitur *sine re*. Si enim heres, potior bonorum possessore, contentus eo, quod iure civili heres sit, hereditatem adierit, bonorum possessionem vero petere noluerit, evincit hereditatem, et bonorum possessor propter eandem rationem sine re erit[1]).**

**§. 492. Bonorum possessio nec novissimo iure romano sublata, nec ex omni ratione iuri hereditario civili æquiparata est.**

**Defertur igitur hodieque hereditas vel ex testamento vel ex lege: et commodius primum de legitimis heredibus i. e. de iis, qui ab intestato succedunt, dispiciamus.**

---

## CAP. II.

## DE HEREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

### TIT. I. DE SUCCESSIONE AB INTESTATO EX VETERI IURE CIVILI[2]).

§. 493. Intestatorum ingenuorum hereditates ex lege XII Tabularum primum pertinent ad suos heredes, i. e. ad liberos, qui morte defuncti in eius potestate et ceteros qui liberorum loco erant. Si sui heredes non sunt, ad consanguineos, i. e. fratres, sorores ex eodem patre [3]) natos, si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, i. e. coniunctos virilis sexus per mares descendentes eiusdem familiæ. Id enim cautum est lege XII Tabularum hac: *si intestato moritur, cui suus heres non sit, adgnatus proximus familiam habeto* [4]).

§. 494. Si defuncto erat filius et ex altero filio mortuo iam

---

1) Inde sec. Ulp. XXVIII. 13. B. P. aut *cum re* datur aut *sine re*. cfr. Gai. 3. §. 35—37. et 2. §. 148. item Ulp. XXIII. 6. XXVI. 8. Gai. 2. §. 148. fr. 12. pr. D. 28, 3 (de iniusto rupto). fr. 2. D. 38, 6 (si tabulæ testamenti nullæ exstab.). fr. 25. C. 3, 28 (de inoff. testam.). Secundum *Hugonem* aliosque iuris interpretes semper præferebatur, qui in successorio edicto priori loco positus erat. Cfr. *C. O. Müller, Lehrbuch der Institutionen. Leipzig* 1858. p. 713. Sequimur in his sententiam quam defendit *von Vangerow, Lehrbuch* §. 399.

2) Ulp. fr. tit. 26. Gai. 3. §. 1—24. Inst. 3, 1—4. Collatio leg. Mosaicar. et Romanar. tit. 16. D. 38. 16—17. Cod. 6, 55—58. C. Theod. V. 1.

3) Sane consanguineos lex non apprehenderat: interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt: Paul. rec. Sent. 4. 8. §. 22. Theoph. ad §. 3. I. 3, 2. Gai. 3. §. 23. *Holtius* l. c. n. 351.

4) Ulp. 26. §. 1. Gai. 3. §. 1—6. Paul. in Coll. Mos. et Rom. XVI. §. 3.

nepos unus, vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinebat, ut non in capita divideretur, sed in stirpes, i. e. ut filius solus mediam partem haberet, et nepotes, quotquot erant, alteram dimidiam. Æquum enim videbatur, nepotes in patris sui locum succedere et eam partem habere, quam pater eorum, si viveret, habiturus fuisset [1]).

§. 495. Agnatorum hereditates dividebantur in capita, velut si sit fratris filius et alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot erant ab utraque parte personæ, tot fiebant portiones, ut singuli singulas caperent [2]). Si plures eodem gradu essent agnati, et quidam hereditatem ad se pertinere noluerint vel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescebat his, qui adierant.

Quod si nemo eorum adierat, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittebatur, „quoniam in legitimis hereditatibus non est successio" [3]). Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinebat: itaque sola soror fratri sororive legitima heres fiebat [4]).

§. 496. Si agnati non essent, hereditas ex lege XII Tabularum ad gentiles redibat: sed Gaii et Ulpiani temporibus gentilitia iura in desuetudinem abierant [5]).

§. 497. Ex lege XII Tabularum ad liberos hereditas matris intestatæ, quæ in manum non convenerat, non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habet: sed postea Antonini et Commodi oratione in Senatu recitata, senatusconsulto Orphitiano (ab. u. c. a. 931. p. Ch. nat. 172.) id actum est: ut sine in manum conventione legitimæ hereditates matrum ad filios pertinerent, exclusis consanguineis et reliquis agnatis [6]). Sed nec intestati filii hereditas ad matrem, quæ consanguineæ loco non esset [7]), pertinebat [8]). Si tamen ius liberorum haberet, ex senatusconsulto Tertulliano

---

1) Ulp. l. c. §. 2. Gai. l. c. §. 7. 8.

2) Ulp. §. 4. Gai. l. c. §. 9—11. 15. 16. §. 4. in f. I. 3, 2 (de leg. agn. success.).

3) Ulp. §. 5. Gai. 2. §. 11. 12. 13. Paul. 4. 8. §. 13.

4) Paul. l. c. §. 16. notat: Soror iure consanguineitatis ad sororis hereditatem admittitur. Consanguineis non existentibus, agnatis defertur hereditas. Quemadmodum effectum sit: ut feminæ consanguineæ tantum ex lege XII Tab. admitterentur, valde obscurum est. Paul. l. c. §. 22. et in Collat. leg. Mosaic. et Rom. §. 3. in f. putat, „id iure civili Voconiana ratione effectum videri." Adde Gai. 3, §. 23.

5) Gai. 3. §. 17. Ulp. in Coll. cit. tit. 16. §. 4.

6) Ulp. l. c. §. 7. Paul. l. c. §. 10. Tit. Inst. 3, 4 (ad SC. Orphit.). D. 17, 58.

7) Collat. l. c. §. 6.

8) Primus imp. Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem. §. 1. I. 3, 3 (ad SC. Tert.).

(ab u. c. a. 911. p. Ch. nat. 158. lato) legitima heres fieri potuit: si quidem ei filio neque suus heres esset, quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a prætore vocaretur, neque pater, ad quem lege hereditas vel bonorum possessio cum re pertinebat, neque fratres consanguinei. Quod si soror sanguinea esset, ad utrosque pertinere iubebatur hereditas [1]).

§. 498. Hoc ius matris et liberorum postea constitutionibus principum diverso modo correctum est: 1. ut nepotes et neptes ad aviæ hereditatem admitterentur [2]); 2. ut liberi filii filiæ mortuæ eius matri præferrentur [3]); 3. ut mater filio filiæve succederet, etiamsi ius liberorum non haberet [4]); 4. ut mater semper cum fratre vel sorore ad filii filiæve hereditatem vocaretur [5]).

TIT. II. DE BONORUM POSSESSIONE INTESTATI INGENUI.

§. 499. Prætor non solum legitimis heredibus dedit bonorum possessionem, sed etiam iuris civilis emendandi gratia alias personas ad intestatorum bona vocavit, quæ heredes non fuissent. Et ingenuorum quidem quatuor gradus fecit, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, quartum viri et uxoris [6]).

§. 500. Liberos autem omnes vocat ad hereditatem, etiam, qui legitimo iure deficiunt, proinde ac si in potestate parentum mortis tempore fuissent: sive soli sunt, sive etiam sui heredes concurrunt [7]). Item tam naturales quam adoptivos admittit: hos autem hactenus, si fuerint in potestate patris, quia adoptionis iura emancipatione dissolvuntur. In adoptionem datis non concedit hanc bonorum possessionem [8]). Hereditas inter has personas exemplo iuris civilis dividitur, ut nepotes defunctorum parentum suorum partem accipiant [9]). Ex novo tamen capite, quod Salvius Iulianus edicto addidit: si filius emancipatus, qui petit bonorum possessio-

---

1) Ulp. h. t. §. 8. Paul. 4, 9. D. 38, 17 (tit. cit.). Cod. 6, 56. cfr. 3. D. tit.

2) §. 1. I. 3, 4 (tit. cit.). c. 9. C. 6, 55 (de suis et legit.). cfr. et §. 15. et 16. I. 3, 1 (de hered. quæ ab int.).

3) §. 3. in f. I. 3, 3. c. 4. C. 6. 57 (ad SC. Orphit.).

4) §. 4. I. eod. c. 2. C. 8, 59 (de iure liberor.).

5) §. 5. I. eod. c. ult. Cod. 6, 56 (ad SC. Trebell.). Alia statuerant Constantinus in c. 1. et Valent. in c. 2. C. Th. 5, 1.

6) Fr. 1. §. 1. D. 38, 6 (si tab. test. nullæ exstab.). Gai. 3. §. 25. §. 5—7. I. 3, 9 (de bon. poss.).

7) Gai. l. c. §. 26. fr. 1. §. 6. D. 38, 6 (tit. cit.). Appellatur hæc b. p. *unde liberi.*

8) Ff. cc.

9) Fr. 1. §. 1. fr. 11. §. 1. D. 37, 4 (de b. p. c. t.). c. 1. C. h. t. (6, 14.).

nem (vel etiam b. p. contra tabulas) liberos habeat, qui sunt in potestate avi, non solus admittitur, sed liberi eius cum ipso coniunguntur, ita, ut ex ea parte dimidium ipse et reliquum liberi eius habeant [1]).

§. 501. Post liberos secundo loco Prætor, ex capite *unde legitimi,* legitimos heredes vocat i. e. quem heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset [2]), ita ut consanguineos cæteris præferat agnatis. Vocantur et sui [3]) et agnati, et qui lege aliqua vel senatusconsulto heredes sunt. Dividitur inter hos hereditas pro numero personarum: nec magis est graduum successio, quam in iure civili [4]), quare si proximus non petit bonorum successionem, admittitur bonorum possessio *unde cognati* [5]), quam tertio loco Prætor offert cognatis, qui proximi sunt eo tempore, quo defertur.

§. 502. Datur usque ad sextum gradum cognationis et septimo ex sobrino sobrinave nato natæve [6]). Ex hoc gradu non solum vocantur feminæ agnatæ, quæ consanguineorum gradum excedunt, et personæ, quæ per feminini sexus personas copulatæ sunt: verum et agnati capite minuti, et qui in adoptiva familia sunt [7]). Immo omnes agnati, qui proximi cognati inveniuntur, ad hanc bonorum possessionem vocantur [8]). Gradatim autem admittuntur ad bonorum possessionem, ut qui primo sunt gradu omnes simul admittantur [9]). Denique proximo cognato bonorum possessionem spernente, sequenti gradu cognatus admittitur: nam ex hoc ordine graduum successio est [10]).

§. 503. Quodsi et cognati deficiunt, Prætor quarto loco ad bonorum possessionem ab intestato vocat *virum et uxorem.* Sed ut hæc b. poss. locum habere possit, iustum matrimonium mortis tempore fuisse oportet [11]).

§. 504. Petendæ bonorum possessioni autem Prætor tempus præfinivit [12]); liberis quidem et parentibus tam naturalibus, quam

1) D. lib. 37, 8. et ib. præsert. fr. 1. pr. §. 7. 13. fr. 3.
2) Coll. l. c. §. 6—8. Verba edicti extant in fr. 1. et 4. D. 38, 7 (unde legitimi).
3) Fr. 2. pr. §. 4. fr. 3. D. eod. §. 3, 2 (de legitime agn. succ.). Emancipati liberi ad hunc bonor. poss. gradum non admittuntur.
4) Gai. 3. §. 28. §. 4. in f. §. 7. I. 3, 2 (tit. cit.).
5) D. 38, 8 (unde cognati). I. 3, 8 (de success. cogn.).
6) Fr. 4. D. 37, 10 (de grad. cogn.). §. 8. I. fr. 1. §. 3. 4. D. h. t.
7) Gai. l. c. §. 27—31. pr. §. 1—4. (I. h. t.) 8) P. I. h. t.
9) Fr. 1. §. 10. D. h. t.
10) Gai. l. c. §. 28. et §. 7. I. cit. cfr. et c. 2. C. 6, 16 (de succ. ed.).
11) Fr. un. D. 38, 11 (unde vir et uxor.).
12) §. 4. I. 3, 9 (de b. poss.). D. 38, 9. Cod. 6, 16 (de successor. edicto).

adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris autem agnatis et cognatis et reliquis centum dierum [1]. Et si intra hoc tempus b. possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset [2].

§. 505. Ex hoc fieri potest, ut aliquis sibi ipse succedat, ut puta qui in pluribus gradibus vocatus est, et in priori repudiavit bonorum possessionem, aut iusto tempore eam non petiit, veluti filius in potestate defuncti constitutus, qui ex partibus unde liberi et unde legitimi et unde cognati admittitur [3].

§. 506. De libertinorum intestatorum bonorum possessionibus dandis hodie dicere supervacaneum est [4].

## TIT. III. DE FUNDAMENTO SUCCESSIONIS AB INTESTATO EX NOVELLA CXVIII.

§. 507. Intestatorum hereditates e novissimo iure communi deferuntur cognatis secundum ordinem, in Novellis et præsertim in Novella CXVIII [5], a Iustiniano præscriptum. Est igitur cognatio novissimi ab intestato succedendi iuris fundamentum [6]. Voluit enim Iustinianus, ut nulla esset differentia in quacunque successione aut hereditate inter masculos et feminas, inter agnatos et cognatos; sive per feminini sexus personam sive per emancipationem vel alium quemcumque modum cognatio esset constituta [7].

§. 508. Cognatorum numero autem continentur tam naturali iure cognati, quam qui per adoptionem plenam vel adrogationem cognatorum iura nacti sunt [8]. Sed ii tantum cognati legitimi heredes fieri possunt, qui morte defuncti iam concepti sunt, licet postea demum nascantur: post mortem eius et natus et conceptus succedere nequit, quia nullo iure cognationis defunctum tangit [9].

---

1) Fr. 1. §. 9. 12. 16. D. eod. 2) §. 8. I. eod. (3, 9).

3) Fr. 1. §. 11. D. eod. et fr. 4. §. 1. D. 38, 15 (quis ordo in poss. serv.).

4) Comparari possunt tit. 7. et 8. I. in libro 3. Gai. 3. §. 37. seq. Ulp. t. 29. Collat. t. c. §. 7. D. 38, 2. C. 6, 4. *Holtius, lineamenta* n. 372.

5) Emissa est Nov. 118. anno 543. Nov. 127. anno 547. p. Chr. n.

6) Præf. Nov. 118. et c. 4.

7) Nov. 118. c. 4. Iam anteriore iure agnationis et cognationis discrimen in multis successionum speciebus sustulerat Iustinianus §. 6. I. 3, 1 (de hered. quæ ab int.). c. 12. C. 6, 55 (de suis et legit.). §. 3. 4. I. 3, 2 (de leg. agn. success.). c. 14. pr. c. 15. §. 1. 2. C. 6, 58 (de leg. hered.).

8) I. e. qui agnati defuncti facti sunt. Inde inter liberos non est is, quem filius emancipatus adrogaverat. §. 8. I. 3. 1 (tit. cit.).

9) Fr. 6. 7. 8. D. 38, 16 (de suis et legit.). fr. 1. §. 8. D. 37, 8 (unde

§. 509. **Vocantur autem ad intestatorum defunctorum hereditates omnes cognati etiam longissimi gradus, singuli secundum sui ordinis prærogativam** [1]. Ad matris eiusque cognatorum hereditates omnes omnino admittuntur cognati, tam legitimi, quam vulgo quæsiti seu spurii, quibus et mater eiusque cognati heredes fiunt [2]. Patri vero eiusque cognatis legitime nati tantum succedunt, et qui per legitimationem iusti effecti sunt liberi, eosque et ipsi heredes ab intestato relinquunt [3]. Extra ordinem tamen liberi naturales, i. e. e concubina nati patri heredes fiunt et duas uncias una cum matre sua accipiunt, si defunctus neque legitimam uxorem neque legitimos liberos relinquit [4].

§. 510. **Minus plene adoptatus heres quidem adoptantis fit, sed nullatenus cognatis eius succedit: adoptans vero ad adoptati hereditatem ab intestato non admittitur** [5]. Inter eum, qui a femina ex rescripto principis adoptatus est, et matrem adoptivam mutuum ius succedendi intercedere videtur: quod vero ad cognatos eorum extendendum non est [6]. Qui impuberem adrogavit, ad bona eius non vocari, si ante pubertatem decesserit, ex iis colligitur, quæ supra de vi et potestate huius modi adrogationis tradidimus [7]. Adrogati autem liberi vel in adoptionem dati, naturalibus cognatis suis heredes fiunt ac si nulla adoptio intervenisset: nec hi ipsis succedere impediuntur [8].

§. 511. **Neque vero omnes cognati simul vocantur, sed ii tantum qui eo tempore proximi erant, quo defunctum ab intestato decessisse certum est.** Proximi autem, si quidem nullo testamento facto decesserit, per hoc tempus requiruntur, quo mortuus est

---

cognati). §. 8. I. cit. fr. 26. D. 1, 5 (de statu hom.). fr. 30. §. 1. D. 29, 2 (de acq. vel am. hered.). fr. 10. D. 37, 9 (de vent. in possess. mitt.). Hac in re Novella CXVIII. nil mutavit.

1) Nov. 118. c. 1. 2. et 3. §. 1. Iam ante Novellam Iustinianus veteris iuris angustias removere cœperat. §. 1. I. 3, 2 (tit. cit.). §. 1. I. 1, 7 (de succ. cogn.). c. 14. C. 6, 58.

2) §. 7. I. 3, 3 (de SC. Tert.). §. 3. I. 3, 4 (de SC. Orph.). fr. 2. 4. 8. D. 38, 8 (tit. cit.). fr. 2. §. 1. D. 38, 17 (ad SC. Orph. et Tert.). §. 4. I. 3, 7 (de success. cogn.). Nec alio iure utuntur liberi ex incesto coitu vel ex adulterio nati, quos interpretes vulgo ab parentum suorum successione arceri tradunt; nam et ipsi suæ matri, non minus, ac reliqui spurii succedunt: ii tantum, qui ex incestis nuptiis procreati sunt, etiam a materna hereditate arceri videntur, præsertim Novellis 74. c. 6. et Nov. 89. c. 15.

3) C. 10. C. 5, 27 (de fil. nat.). Nov. 74. c. 2. pr. Nov. 89. c. 8. pr. c. 9. in f.

4) C. 10. §. 1. 2. C. 8, 48 (tit. cit.). 5) Arg. c. 5. C. 8, 48.

6) §. 3. I. 1, 11 (de adopt.). fr. 18. 20. D. 1, 7 (eod.). c. 2. C. 8, 48 (eod.).

7) §. 13. I. 3, 1 (de leg. hered.). fr. 1. §. 4. D. 38, 8 (unde cogn.). Nov. 118. c. 1. Nec obstat c. 10. pr. C. 8, 48. cit.

8) Pr. I. 3, 1 (tit. cit.).

is, cuius de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiruntur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exstiturum, veluti quod testamentum rescissum vel destitutum fuerit [1]).

§. 512. Neque tamen semper is, qui proximo cognationis gradu defuncto iunctus est, legitimus heres efficitur: sed qui et *ordine* et *gradu* proximus habetur. Deferuntur enim primum hereditates secundum ordines ita, ut, qui in remotiore ordine inveniantur cognati, tum demum admittantur, cum ex priore ordine nemo supersit, etiamsi fortasse illi gradu propiores sint [2]). Immo aliquando in eodem ordine remotiores cognati simul cum proximis vocantur: nimirum quando liberi parentum prædefunctorum suorum in locum succedunt, eorumque partem accipiunt. Hodierni eos iure *repræsentationis* succedere dicunt.

Denique admonendi sumus, remotiorem ordinem non admitti, quamdiu in præcedente cognatus supersit, qui hereditatem adire possit: nam novissimo iure et ordinum et graduum successio admissa est [3]).

§. 513. Si plures simul ad hereditatem perveniunt, hereditas inter eos dividitur aut pro numero personarum succedentium, quæ divisio in *capita* appellatur, aut pro linearum vel stirpium numero, quo facto divisio in *lineas* vel in *stirpes* fieri dicitur [4]).

§. 514. Vulgo interpretes tres legitimorum heredum ordines distinguunt: cum Iustinianus in tribus Novellæ CXVIII. capitibus primum liberis, deinde de parentibus et tertio loco de cognatis ex latere iunctis locutus sit. Quoniam autem eidem ordini adnumerandi sunt omnes, qui simul sive coniunctim ad alicuius hereditatem vocantur, verior dicenda est iurisconsultorum quatuor ordines ex Novella distinguendos esse existimantium sententia. Vocantur enim primo loco liberi, deinde parentes cum fratribus vel sororibus germanis defuncti, item fratrum vel sororum prædefunctorum filii filiæque, in tertio ordine fratres et so-

1) §. 6. I. 3, 2 (de leg. agn. success.). fr. 8. §. 1. fr. 2. §. 5. 6. D. 38, 16 (de suis et legit.). fr. 4. D. 38, 7 (unde legitimi). fr. 7. pr. D. 38, 6 (si tab. test. non exstab.). §. 7. I. 3, 1 (tit. cit.).

2) In hac re Iustinianus tam ius civile quam prætorium imitatus est. cfr. fr. 1. §. 9. fr. 2. §. 9. 10. 19. 20. D. 38, 16 (de suis et legit.). c. 6. C. 6, 58 (de legit. hered.).

3) §. 7. I. 3. 2 (de agn. success.).

4) Nov. 118. c. 1. 2. 3. in f. Male hodierni heredes in capita, in lineas, vel in stirpes *succedere* dicunt.

rores ex uno latere iuncti iunctæve eorumve liberi; et quarto demum ordine cognatorum reliquorum quisque proximus [1]).

§. 515. Superest ut admoneamus: perduelliones eorumque liberos, apostatas et hæreticos improbiores, et ad mortis pœnam damnatos, legitimos vel propiorum suorum cognatorum heredes fieri non posse [2]). Viduæ intra annum lugubrem nubentes ultra secundum gradum cognatis succedere impediuntur [3]). Affinitatis successio et novissimo iure romano nulla permissa est [4]).

## TIT. IV. DE SINGULIS LEGITIMORUM HEREDUM ORDINIBUS.

§. 516. Primus legitimorum heredum ordo est liberorum, vel ut hodie dicunt, *descendentium*. Itaque si descendentes habeat is, qui intestatus moritur, cuiuscumque sunt sexus aut gradus, sive ex masculis sive ex feminis descendunt, sive sui iuris sive in potestate sunt, illi omnibus ascendentibus et, qui ex latere sunt, cognatis præponuntur [5]). Et licet defunctus sub alterius potestate fuerit, liberi tamen eius, cuiuscunque sunt sexus aut gradus, ipsis etiam parentibus, sub quorum potestate erant, præferuntur, in illis scilicet rebus, quæ parentum non sunt, sed ipsius defuncti.

§. 517. Nec in hoc ordine gradus proximitas necessario spectatur: sed cum filiis et filiabus nepotes ex præmortuo filio vel filia vocantur: qui quotquot sunt, tantam ex hereditate partem capiunt, quantam parens ipsorum, si superstes esset, accepisset. Dividitur igitur in hoc ordine hereditas in capita, si solummodo filii filiæve, vel ex eodem filio nepotes vel neptes succedunt, et in stirpes, si nepotes et neptes pluribus cum filiis filiabusve simul succedunt [6]). Hoc in ordine omnes liberi adoptati admittuntur, et ad successionem matris tam legitimi quam vulgo quæsiti.

§. 518. Quod si defunctus *descendentes* non reliquit, in secundo ordine hæ simul personæ vocantur: parentes proximi, fratres

---

1) Hinc antiqui versiculi:
Descendens omnis succedit in ordine primo
Ascendens propior, germanus filius eius,
Tunc latere ex uno iunctus, quoque filius eius;
(Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem
Functi ascendentes, fratrum proles quoque sola),
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

2) Fr. 5. §. 1. 3. C. 9, 8 (ad leg. Iul. mai.). fr. 4. §. 2. c. 29. pr. C. 1, 5 (de hæreticis). c. 3. C. 1, 7 (de apostatis). c. 8. C. 6, 24 (qui testam.). Seq. v. *Vangerow*, II. §. 404.

3) Nov. 22. c. 22. §. 1. 4) C. 3, 7. C. 6, 59 (de communia success.)

5) Sunt hæc fere ipsa Novellæ verba, c. 1. initio.

6) Ex eadem Novella, c. 1.

germani et sorores germanæ liberique fratrum sororumve prædefunctorum, ex primo gradu.

Vocantur itaque parentes (eos hodie *ascendentes* appellant), i. e. tam pater et mater, quam alii parentes, qui supersunt, sive masculi sive feminæ, sive suæ potestatis sive sub potestate fuit is, cui succedunt. Si plures ascendentes sunt, hi præponuntur, qui proximo gradu reperiuntur, masculi et feminæ, sive paterni sive materni sunt. Si ex eodem gradu sunt, hereditas æqualiter inter eos dividitur, ita ut dimidiam partem omnes paterni ascendentes, quotquot sint, accipiant, reliquam vero dimidiam ascendentes materni, quotcunque eos inveniri contigerit [1]). Succedunt in hoc ordine et adrogator et qui plene adoptavit, nec non femina, quæ adoptavit, mater et parentes eius etiam liberis suis illegitimis et descendentibus eorum.

§. 519. Quodsi cum ascendentibus inveniantur fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem coniuncti, cum ascendentibus gradu propioribus vocantur, etsi pater aut mater sint: hereditate scilicet inter eos pro numero personarum dividenda, ut quilibet ascendentium et fratrum æqualem partem habeat. Nulla quoque differentia inter eas personas observatur: an feminæ an masculi sint, qui ad hereditatem vocantur, an per masculum, an per feminam coniungantur [2]), an sui iuris, an sub potestate sint.

§. 520. Liberi fratris germani vel sororis germanæ ex Novella CXVIII. cum parentibus et fratre vel sorore defuncti simul non admittuntur: immo per parentes excluduntur [3]). Hoc ius autem Iustinianus in Novella CXXVII. correxit, statuendo: „Si quis moriens reliquerit quemdam ex ascendentibus et fratres, qui cum parentibus vocari possunt, alteriusque fratris præmortui liberos, ut cum ascendentibus et fratribus, prædefuncti etiam fratris liberi [4]) vocentur, et tantam partem accipiant, quantam pater ipsorum accepturus fuisset, si viveret“.

§. 521. In hac autem specie, si cum fratre defuncti vel sorore vel liberis eorum pater concurrit, in harum personarum parte nullum sibi usumfructum vindicare potest, quoniam pro illo usu-

---

1) Sunt iterum maximam partem ipsa Novellæ verba, c. 2. in med. Inter bona materna et paterna non est distinguendum: scilicet ut paterna paternis parentibus, materna maternis deferantur.

2) Ipsa Novellæ verba.

3) Cap. 3. „Si cum fratribus defuncti ascendentes etiam, ut ante diximus ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris ve sororis liberos vocari permittimus.“

4) I. e. liberi fratris ex utroque parente defuncto coniuncti.

fructu partem hereditatis dominii iure hac ipsa lege ei dedit legislator [1]).

§. 522. Si nulli sunt ascendentes, soli fratres et sorores utroque latere defuncto coniuncti, item liberi eorum vocantur; et hi, quotcunque sunt, tantam ex hereditate partem capiunt, quantam parens eorum fuisset habiturus, si vixisset. Denique etsi soli inveniantur ex prædefuncto fratre germano liberi, hi omnibus aliis cognatis, ideoque et fratri sororique defuncto ex uno tantum parente coniunctis, præferuntur, licet tertio gradu sint [2]). Hac autem in specie controversissimum est: utrum, si ex pluribus prædefunctis fratribus vel sororibus liberi succedunt, in capita hereditas dividenda sit, an in stirpes? Propter silentium Iustiniani iam a Glossatorum inde ætate in utramque partem de ea re disputari solet [3]).

§. 523. Non existentibus fratribus, sororibusve germanis eorum earumque filiis aut filiabus, in tertio ordine ad hereditatem vocantur fratres consanguinei et uterini et sorores consanguineæ et uterinæ, i. e. fratres et sorores qui nonnisi uno parente coniuncti sunt defuncto sive per patrem sive per matrem. Et si ex iis præmortuus forte aliquis reliquerit filios; hi perinde ut in germanorum filiis dictum est, cum *Thiis* suis [4]) admittuntur et eandem partem ex hereditate accipiunt, quam parens eorum si viveret, accepisset [5]). Iidem et reliquis cognatis præferuntur, etsi soli sint, i. e. si non simul cum patruo vel amita, avunculo vel matertera appellantur [6]). Quo in casu vel sororibus ex diversis fratribus prædefunctis liberi supersint, iterum disputatur, utrum in capita an in stirpes dividenda sit hereditas [7]).

---

1) An hi liberi etiam in hoc ordine vocentur, si soli cum parentibus supersint: quæstio est quam maxime dubia et controversa. Ex legum verbis eos non admitti, dicendum est. Cum in Novella 118. expressis verbis removeantur, si parentes defuncto supersint: et in Nov. 127. tum demum appellentur, quando et fratres succedunt defuncto: in reliquis casibus exclusi habendi sunt. Hoc et ultimis capitis 1. Nov. huius verbis firmatur: „Et ut brevi dicamus, quem locum illis dedimus, quando *cum solis fratribus* vocantur, eum quoque habere volumus, quando cum *fratribus* quidam ex ascendentibus vocantur.“ De casu quo fratres non sint, anteriore iure nil mutatum: ergo Novellæ 118. locus est.

2) Nov. 118. c. 3. initio.

3) Azo in capita dividendam esse hereditatem contenderat: Accursius in stirpes. Ille iuri veteri standum esse putavit, cum Iustinianus nil mutaverit. Arg. fr. 2. §. 2. D. 38, 16 (de suis et legit.). c. 14. in f. C. 6, 58. Hic eos semper in locum parentum suorum a Iustiniano admitti existimavit.

4) Ita in ipsa Novella vocantur, qui hodie *oncles et tantes* dicuntur, a græco θεῖος. 5) Nov. 118. c. 3.

6) Arg. Nov. verb. in c. 3. *Hoc autem privilegium* et seq. et §. 1.

7) Idem obtinere debet: quod inter liberos plurium fratrum germanorum statui solet.

§. 524. Si defunctus neque fratres, neque fratrum liberos, ut diximus, reliquerit, omnes ex latere cognati in quarto ordine vocantur, secundum uniuscuiusque prærogativam, ut propinquiores gradu reliquis præponantur: et si plures eiusdem gradus inveniuntur, secundum personarum numerum hereditas inter eos dividitur [1]).

## TIT. V. DE SUCCESSIONE CONIUGUM, FISCI, ET DE IIS, QUI SINGULARI IURE SUCCEDUNT.

§. 525. Deficientibus omnibus cognatis, hereditas coniugibus defertur per bonorum possessionem *unde vir et uxor* [2]); quæ et constitutionibus principum confirmata est [3]): neque sponsus neque, qui diverterunt coniuges, ad hanc bonorum possessionem admittuntur [4]).

§. 526. Si neque cognati neque vir aut uxor supersint, bona ut vacantia fisco addicuntur: dummodo intra quadriennium, ex quo certum esse cœpit, nullum successorem exstare, a fisco agnoscantur [5]). Fiscus creditoribus satisfacere tenetur, sed non ultra quantitatem bonorum [6]), licet inventarium non fecerit. Legata quoque in codicillis relicta eum præstare oportere dicendum est [7]). Quadriennium quod bonis vacantibus nunciandis præcipitur, non ex opinione hominum, sed de substantia bonorum vacantium dinumeratur, i. e. ex quo omnes, qui ad hereditatem vocati erant, defecerunt [8]), bona nondum nunciata vulgari præscriptione ab emptore usucapiuntur [9]). Fisco bona defuncti non agnoscente, creditores mittuntur in possessionem [10]).

§. 527. Aliquando bona eorum, qui sine heredibus moriuntur, non fisco sed ex privilegio corporibus quibusdam deferuntur, veluti collegiis decurionum, si defunctus decurio fuerat, vel naviculariorum, fabricensium, aut cohortalium [11]), si horum collegiorum

---

1) Verba Novellæ c. 3. §. 1. 2) D. 38, 11 (unde vir et uxor.).
3) C. un. Cod. 6, 18 (tit. cit.). 4) Arg. fr. un. pr. §. 1. D. h. t.
5) C. 1, 4. C. 10, 10 (de bonis vacant.). c. 30. C. Th. 10, 10. Habetur bonorum vacantium mentio in fr. 1. pr. fr. ult. D. 37, 8 (de success. ed.). fr. 20. §. 5. D. 5, 3 (de hered. pet.). fr. 1. D. 49, 14 (de iure fisci).
6) Fr. 11. D. 49, 14 (tit. cit.). Arg. c. 5. C. 10, 10 (tit. cit.).
7) Fr. 114. §. 2. D. 30 (de leg. I.). fr. 8. §. 1. D. 27, 7 (de iure Codic.). fr. 11. C. 7, 2 (de testam. manumiss.). c. 29. C. 6, 42 (de fideicomm.).
8) Fr. 10. §. 1. D. 44, 3 (de div. temp. præscript.).
9) §. 9. I. 2, 6 (de usuc.). fr. 18. D. 41, 3 (ibid.).
10) C. 5. C. 7, 72 (de bonis auct. iudicis etc.).
11) C. 1. 4. 5. C. 6, 68 (de heredit. decurionum et cet.).

sodalis, item legionibus, si miles [1]), aut ecclesiæ aut monasterio, si clericus erat [2]). Denique socio liberalitatis imperalis acquiritur pars decedentis socii, qui heredes non reliquit [3]).

§. 528. Singulari iure quædam personæ extra ordinem ad intestatorum hereditates admittuntur; veluti liberi naturales, is, qui misericordia motus furiosi a cognatis suis neglecti curam suscepit eumque in domum suam recepit et ad mortem usque suis sumptibus sustentavit [4]), et vidua inops.

De extraordinaria liberorum naturalium successione iam supra (§. 508.) diximus. Sola concubina superstes non succedit.

§. 529. Ne indotatæ mulieres defunctis suis maritis divitibus in extrema egestate vivere cogantur, Iustinianus in Novellis sancivit: ut cum liberis suis, si quos reliquit, vocetur et quartam partem hereditatis capiat, si usque ad tres liberos reliquerit defunctus vel ex ipsa vel ex alio matrimonio: et partem virilem, si plures liberi inveniantur superstites [5]): ita tamen, ut in illis rebus mulier solum usumfructum habeat, dominium vero liberis illis servetur, quos ex eo matrimonio habuit. Si mulier ex eo liberos non habeat, res quæ ex substantia viri ad eam veniunt, etiam dominii iure habet.

---

## CAP. III.

## DE TESTAMENTARIIS HEREDITATIBUS.

### TIT. I. QUI TESTAMENTUM FACERE POSSUNT [6]).

§. 530. Testamentum a veteribus definitur mentis nostræ iusta sententia, de eo solenniter facta, quod quis post mortem suam fieri velit [7]). Iusta vocatur, si factum sit testamentum ab eo, qui testari iure potuit, observatis solennitatibus necessariis, continens

---

1) C. 2. C. eod. tit. Vocantur hæc caduca legionum. Fr. 2. D. 38, 12 (de veteran. et milit. succ.).
2) C. 20. C. 1, 3 (de episcopis et clericis). Nov. 131. c. 16.
3) C. un. C. 10, 14 (si liberalitatis imperialis socius decesserit).
4) Ex Nov. 115. c. 3. §. 15. Admittitur exclusis omnibus cognatis.
5) Nov. 62. c. 6. Nov. 113. c. 5. Ex illa ei semper quarta pars bonorum mariti debetur, neque vero ultra C. libr. aureor.
6) Inst. 2, 12. D. 28, 1. C 6, 22 (qui testamenta facere possunt vel non). Gai. 2. §. 112. seq. Paul. III. 4. Ulp. XX. 10.
7) Fr. 1. D. h. t. Ulp. XX, 1. Proprie testamentum dici debet, solenne lutimæ voluntatis negotium, quo heres directus instituitur.

ea capita, quibus secundum legum præcepta testamenti substantia continetur. Heredis autem institutio, testamenti quasi caput et fundamentum [1]), est adeo, ut nemo testari dicendus sit, nisi qui heredem instituit, nec heredem instituere possit, nisi qui testamentum condit. Testamentum inde etiam a codicillis distinguitur, in quibus hereditas neque dari, neque adimi potest [2]). Quod si igitur quæramus, an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecit testamentum, habuerit testamentifactionem: quam si habuerit, requiremus an secundum regulas iuris testatus sit [3]).

Videamus modo qui testamenta facere possint, et quibus testari non sit permissum; deinde de solennitatibus testamentorum (seu *forma* eorum *externa*), tum de iis capitibus, quæ continere testamenta debent, ut valeant (*forma interna*); item de iis, quæ vulgo insuper in testamentis occurrunt; denique de causis ex quibus testamenta inutilia sunt, aut infirmantur.

§. 531. Testamentifactionem, h. e. testandi facultatem habent cives romani [4]), patresfamiliarum, puberes, quibus plenum animi iudicium est tempore, quo testamentum conditur.

§. 532. Ex lege Cornelia testamenta eorum, qui apud hostes moriuntur, valent, si antequam capti in bello fuerint, testati sint [5]).

§. 533. Filiisfamiliarum quoque testamenta facere non licet, nisi de castrensi et quasi castrensi peculio, nunquam tamen de bonis adventitiis, etiam si libera eorum illis sit administratio [6]).

§. 534. Impuberes nunquam nec auctoritate tutoris testari possunt, neque rata sunt testamenta eorum, ante pubertatem confecta, etiam si puberes moriantur [7]).

§. 535. Puberes vero omnes, etiam viginti quinque annis minores, recte sine curatorum consensu testantur [8]). Neque vero furiosis, nec prodigis testari permissum est; attamen testamentum a furioso, antequam furere cœperat, vel in dilucido intervallo factum valet, sicut prodigi testamentum, interdictione vetustius [9]).

---

1) §. 34. I. 2, 20 (de legatis).
2) Fr. 20. D. 28, 7 (de condit. institut.). §. 2. I. 2, 25 (de codicillis).
3) Fr. 4. D. h. t.
4) Fr. 8. D. h. t.
5) §. 5. I. h. t. fr. 12. D. h. t. fr. 16. 18. D. 49, 15 (de captivis). Est hæc fictio legis Corneliæ. Ulp. XXIII. 5.
6) Pr. I. h. t. fr. 6. pr. D. eod. Vide supra §. 371.—376.
7) §. 1. I. h. t. Ulp. XX. 12. 15. fr. 6. 19. D. h. t.
8) Fr. 20. §. 1. D. 34, 3 (de liberatione legata).
9) §. 1. 2. I. ibid. Ulp. XX. 13. c. 9. C. h. t. fr. 18. pr. D. ibid.

§. 536. Qui vitio corporali aliquo laborant, veluti surdi et muti, nec non cæci testari possunt, norma, quæ per constitutiones imperatorum statuta est, observata [1]).

§. 537. Denique lege inveniuntur intestabiles [2]), h. e. quibus in pœnam delicti vel criminis detracta est testamentifactio, veluti apostatis, hæreticis improbioribus, criminis læsæ maiestatis reis, eorumque filiis, iis, qui incestas nuptias contraxerunt, de bonis quæ tum habuerunt in coniugis vel prolium incestuosorum favorem testaturis, ob carmen famosum damnatis, item et omnibus, quibus mortis pœna subeunda est [3]).

## TIT. II. DE SOLENNITATIBUS TESTAMENTORUM VULGARIBUS [4]).

538. Testamentorum genera initio fuere duo, alterum quod calatis comitiis, alterum, quod in procinctu fiebat [5]). Iis accessit deinde tertium genus per æs et libram: quo qūis patrimonium suum mancipio dabat amico, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. Postquam priora genera ex usu recesserunt, hoc solum remansit: et ita primum fiebat, ut coram quinque testibus, libripende et familiæ emptore conderetur. Hic heredis loco erat, et ob id testator ei mandabat, quid post mortem suam cuique dari vellet [6]). Postéa vero tabulæ testamenti scribi solebant, in quibus testator voluntatem suam aperiebat, dum familiæ emptori tantum dicis gratia familia manciparetur [7]).

Cum ex hac ordinatione tabulæ pars principalis testamenti haberi deberent, invaluit ut voluntatis testatoris servandæ gratia, clauderentur et a testibus signarentur.

§. 539. Ulterius autem progressi sunt Prætores: nam quoties septem signis testium signatum esset testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas hereditatem pollicebantur, etsi forte iure

---

1) §. 3. 4. I. eod. o. 8. C. h. t. c. 29. C. 6, 23 (de testamentis et quemadmodum). cfr. *Commentarios meos,* tom. III. p. 242.

2) Fr. 18. §. 1. D. 28, 1 (de testam. et quemadmod.). Novo examini hæc subiecit *v. Buchholz, Civil. Abhandlungen* p. 112. seq.

3) V. *Vangerow* §. 428. Nro. 10.

4) Fr. 1. 10. Dig. 28, 1. C. 6, 23. Ulp. et Gai. II. cit. Nov. Theoph. tit. 9. Nov. Valent. tit. 4. *Spangenberg, Iuris Romani Tabulæ negot. solemnium.* Lipsiæ 1822. p. 60—131.

5) Accuratior horum testamentorum descriptio extat apud scriptores laudatos. cfr. Gai. 2. §. 101. et Theophilum ad §. 1. I. h. t.

6) Gai. l. c. 2. §. 102. 103.

7) Gai. l. c. §. 104. Dicebat testator: hæc ita, ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium perhibetote: et hoc dicebatur nuncupatio. cfr. Ulp. XX. 9.

civili non valeret testamentum, velut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non esset [1]).

Ex eo tempore duo testamentorum genera in usu fuere: alterum civile, quod quinque testibus signari solitum erat, cum solenni nuncupatione et familiæ mancipatione; alterum prætorium a septem testibus signatum: donec in desuetudinem abeuntibus nuncupatione et mancipatione, in unam formam utrumque coniungi cœperit [2]). Hæc ex principum constitutionibus in eo consistebat: ut scriptum testantis non solum intrinsecus a testibus subscriberetur, verum etiam clausum in linteo vel involucris ab iis signaretur, et superscriberetur, additis singulorum testium nominibus uniuscuiusque signaculo [3]).

§. 540. Novissimis temporibus præterea aliæ testandi formæ in usu esse cœperunt, nimirum per insinuationem apud magistratus, vel per oblationem testamenti principi factam: quæ testamenta hodierni testamenta *publica* appellare et a *privatis*, i. e. coram privatis celebratis, distinguere solent. Denique admonendi sumus, vulgaria testamentorum solennia quibusdam in causis aucta, in quibusdam minuta esse: quibus in casibus *testamenta privilegiata* appellare consueverunt.

§. 541. Testamenta igitur ab hodiernis in publica et privata distinguuntur. Illorum numero sunt testamentum principi oblatum vel auribus principis intimatum, et testamentum actis iudicis vel municipum publicatum (*testamentum actis magistratus insinuatum seu iudiciale*). Utrumque huius testamenti genus, præter hanc publicam formam, nullas alias sibi poscit solennitates [4]).

§. 542. Testamentorum autem privata auctoritate condendorum solennia hæc sunt, ut coram septem testibus, voluntas testatoris, scriptis, vel sine scriptis declaretur [5]). Hi testes specialiter rogati, h. e. ad hunc actum, ut testimonium perhibeant, invitati [6])

---

1) Gai. 2. §. 119; id. §. 147. Ulp. XXIII. 6. §. 2. I. h. t. c. 2. C. 6, 11 (de b. poss. sec. tab.). Collat. leg. Mosaic. XVI. 3, 1.

2) Iustinianus in §. 3. I. h. t. Quando hæc confusio testamentorum facta sit, dubium est. In occidentalibus imperii romani partibus, duo testamentorum genera per plura sæcula medii ævi adhuc fuisse usitata, probavit *v. Savigny*, *Zeitschrift für Geschichtl. Rechtswissenschaft.* tom. I. p. 78. *C. O. Müller*, *Lehrbuch* p. 719.

3) Hæc nostris demum temporibus ex quibusdam testamentorum exemplis a doct. *Marinio* publicatis, innotuerunt. cfr. eius *Papiri diplomatici* n. 74. 75. et *Savigny*, *Geschichte des Röm. Rechts.* tom. II. p. 183. seq. et *Spangenberg*. l. c. p. 98. seq. Cfr. Paul. rec. Sent. IV. 6. §. 1. f. 22. §. 4. fr. 30. D. h. t.

4) C. 19. C. h. t. 5) §. 3. I. h. t. c. 21. C. ib.

6) Fr. 21. §. 2. D. ib.

nec vi retenti [1]) et omnes simul præsentes adhiberi debent in testamento ordinando [2]).

§. 543. Non tamen omnes testes adhiberi possunt, sed ii tantum, cum quibus testamentifactio est, ita nec servus nec peregrinus, neque mulier, neque qui intellectum non habere intelligitur, veluti impubes, furiosus, nec is, cui bonis interdictum est, quippe qui a furioso distare non videatur, testes idonei sunt; neque porro, quem leges iubent improbum intestabilemque esse, veluti ob crimen publicum damnatus [3]).

§. 544. In testibus quoque non esse debet, qui in potestate testatoris est, nec is in cuius potestate testator ipse est, nec frater, cum eo sub eiusdem patris potestate constitutus. Item nec heres institutus testis habilis est, nec is quem in potestate habet, vel in cuius potestate ipse versatur, vel qui cum eo eidem potestati subiectus est [4]). Legatariis tamen vel fideicommissariis testimonium denegatum non est, cum non sint iuris successores. Neque prohibentur testes esse cognati vel testatoris vel heredis futuri, neque contra ius est, si duo testes sub eadem potestate sunt vel alter sub alterius potestate constitutus est [5]).

§. 545. Testium autem hæc qualitas, ut idonei sint, testamenti faciendi tantum tempore requiritur, nec testamentum vitiatur, si vel antea idoneus testis non fuerat vel post idoneus esse desiit [6]).

§. 546. Omnes autem testes oportet in conspectu testatoris officio fungi [7]), totumque testamentum uno contextu perfici debet, h. e. nullus actus alienus testamento intermisceatur, alioquin illud vitiatur [8]).

§. 547. Testamentum autem potest scriptis condi, vel sine scriptis: scribi autem testamenta possunt in tabulis, in charta membranave vel in alia materia. Sed scribendum est instrumentum certis vulgaribusque litteris, nihil autem interest, qua lingua. Solis litterarum notis vel signis testamentum scribi non debet [9]).

§. 548. Testator ipse testamentum scribere potest et eiusmodi testamentum holographum, in quo testator sese ipsum sua manu scripsisse illud notavit, valet etiam absque nominis eius subscrip-

---

1) Fr. 20. §. 10. D. eod.
2) §. 3. I. cit. fr. 20. §. 8. D. eod. fr. 8. in med. C. 6, 22 (qui testamentum facere possunt).
3) §. 6. I. h. t. fr. 20. §. 4—7. D. eod.
4) §. 8. 9. 10. I. ib.
5) §. 11. I. eod. fr. 22. pr. D. ib.
6) §. 7. I. ib. fr. 22. §. 1. D. ib. c. 1. C. h. t.
7) C. 9. C. eod.
8) Fr. 21. §. 3. D. eod. c. 9. c. 21. pr. §. 2. c. 28. pr. C. ib.
9) §. 12. I. h. t. fr. 20. §. 9. D. eod. fr. 6. §. 2. D. 37, 1 (de b. poss.).

tione. Si vero ab extraneo scriptum fuerit instrumentum, nomen suum testator subscribat, vel octavus subscriptor adhibitus eius nomine, si ipse subscribere non potest [1]).

§. 549. Hoc testamentum testibus debet submitti ad subscribendum et signandum, ut tabulis testamenti annulum imprimant; sed nihil interest, quo annulo subsignent; utrum suo proprio an alieno, num diversò unusquisque, an eodem omnes [2]).

§. 550. Si quidem voluntatem suam nemini notam fieri testator voluerit, consignatam vel ligatam ipsius manu vel clausam involutamve proferre scripturam potest vel cuiuslibet extranei perscriptam, declarans: ea testamentum suum contineri; quam si testes simul consignaverint, nominaque adscripserint; et ipse quoquo testator subscripserit nomen suum, validum ratumque erit [3]).

§. 551. Finis testamenti subscriptiones et signacula testium sunt; quæ quamdiu absunt, infectum testamentum debet haberi [4]).

§. 552. Cum duobus pluribusve testamentis nemo decedere potest: nil vero impedit, quo minus eiusdem testamenti plura exemplaria conficiantur; dummodo omnia exemplaria secundum receptam observationem fiant, nec unum quasi testamentum sit, alterum quasi exemplum [5]).

§. 553. Hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur. Si quis autem sine scriptis testamentum ordinare velit, sufficit, ut coram septem testibus eum videntibus voluntatem suam palam, ut exaudiri ab iis possit et intelligi, declaret, quo facto nuncupatum hoc testamentum firmum perfectumque est. Testamentum tali modo per nuncupationem factum non mutatur nec infirmatur suo robore, etiamsi postea in scripturam redactum fuerit [6]).

## TIT. III. DE MILITARI, ALIISQUE PRIVILEGIARIIS TESTAMENTIS.

§. 554. Solennitates testamentorum, de quibus adhuc diximus, nonnullis personis vel in quibusdam casibus remissæ sunt per constitutiones imperatorum.

§. 555. Et militibus quidem iam per Iulium Cæsarem libera quocunque modo testandi facultas erat data, quæ per posteriorum principum constitutiones aucta et firmata, a Iustiniano quoque comprobata est. Permissum igitur est militibus, quoquo modo

---

1) C. 28. §. 1. C. h. t. c. 21. pr. C. eod.
2) §. 5. I. ib. fr. 22. §. 2. 5. D. h. t. 3) C. 21. pr. C. h. t.
4) C. 21. cit. 5) §. 13. I. h. t. fr. 24. D. h. t.
6) §. 14. I. h. t. fr. 21. pr. D. eod. c. 21. §. 4. c. 26. C. eod.

scriptis testari, atque omnis scriptura vel sine ullo teste facta, qua constat militis testamentum contineri, firma atque rata est. Item nuncupatum vel coram duobus qualibuscunque testibus factum testamentum militare valet [1]). Quod beneficium tamen, ut militare testamentum sola voluntate perficiatur, iis tantum militibus concessum est, qui in expeditione sunt occupati, vel in castris versantur [2]); nam si in sedibus suis constituti sunt, tali modo iis testari non licet [3]); attamen et illud admissum est, ut si militare vel aliud imperfectum testamentum, quod non continet vulgaria testamentorum solennia, fecerint, idque postea in expeditione vel in castris quoquo modo comprobaverint, id etiam firmum validumque debeat haberi. Item si confecto in expeditione vel castris militari testamento, intra annum miles moriatur, in sedibus suis vel missione honesta impetrata; statutum est, validum esse eius testamentum [4]). Cæterum hæc testandi indulgentia et aliis personis, quæ cum exercitu sunt, concessa est simul atque in periculo versantes decedunt [5]). De aliis militaris testamenti privilegiis suis locis dispiciemus [6]).

§. 556. Ruri quoque habitantibus, ubi raro litterati homines inveniuntur, beneficium in testamentis suis ordinandis concessum est; quod quidem in eo consistit, ut si septem litterati testes non inveniantur, iis liceat et coram septem illiteratis, sine scriptura testimonium perhibentibus, testari vel si minime septem testes inventi fuerint, ut quinque sufficiant, utque litteratis permissum sit, pro illiteratis in his casibus subscribere [7]).

§. 557. Parentes qui liberos suos eosque solos heredes instituere volunt, rite quoque testantur, si testamentum scriptis ita condant, ut, initio notato die testamenti conditi, liberorum quos instituunt, nomina manu propria scribant itemque uncias, in quibus eos heredes faciunt, non signis numerorum sed integris litteris declarandas, ut undique claræ et indubitatæ consistant [8]). Huiusmodi testamentum, quod secundum Iustiniani constitutionem sine scriptis fieri non potest, proprio verbo *testamentum parentum inter liberos* nunc vocatur et distinguendum est a simplici divi-

---

1) Inst. 2, 11. D. 29, 1. C. 6, 21 (de militari testamento). Gai. 2. §. 209.
2) Pr. §. 3. I. h. t. c. 17. C. eod.
3) Pr. I. h. t. Ulp. 23, 10. 4) §. 3. 4. I. ib.
5) Fr. 44. §. 1. D. h. t. fr. un. D. 37, 13 (de bon. poss. ex test. milit.).
6) Cf. §§. 562. 569. 582. 610. Accuratiora de testamentis militum disce ex ipso Institutionum titulo.
7) C. 31. C. 6, 23 (de testamentis ordinandis).
8) Nov. 107. c. 1.

sione hereditatis (ab intestato relinquendæ) inter liberos, a parentibus facta, quæ sine ulla solennitate valet, si modo a parente ipso vel a liberis heredibus subscripta sit[1]).

§. 558. In eorum quoque testamentis, qui contagioso laborant morbo, lege remissum est, ut testes ægroto eo tempore iungantur vel socientur[2]): ab interpretibus hoc pestis tempore factum appellabatur testamentum.

§. 559. In cæcorum vero testamentis solennia aucta sunt; nam præter septem testes, octavus, qui pro testatore subscribat, adhibeatur necesse est[3]). Surdi simul et muti scribere nescientes, si quidem certis signis, ita ut intelligantur, voluntatem suam manifestare possunt, venia ex principis rescripto impetrata et vulgaribus solennibus observatis, recte testantur[4]).

## TIT. IV. DE HEREDIBUS INSTITUENDIS[5]).

§. 560. Postquam vidimus, qui testamenta facere possint, et quibus modis testamenta ordinari debeant, proximum est, ut de substantia testamentorum dicamus. Consistit ea vero, ut iam supra monuimus, præsertim in heredis institutione, de qua iam statim dispiciemus.

§. 561. Heredes institui possunt liberi homines et servi; liberi, si quidem cives romani sint, et cum testatore habeant testamentifactionem; servi tam proprii quam alieni, proprii non solum cum libertate, sed etiam ex Iustiniani constitutione sine libertate; nam instituti liberi et heredes fiunt; alieni vero, quando eorum domino cum testatore testamentifactio est[6]).

§. 562. Nullam omnino testamentifactionem habent peregrini, item qui ab omni hereditaria successione excluduntur, veluti perduelliones eorumque filii, apostatæ et hæretici improbiores[7]), vidua quæ intra annum luctus ad secundas nuptias transiit[8]) nec non corpora seu collegia nulla speciali privilegio subnixa[9]).

---

1) Nov. 18. c. 7.

2) C. 8. C. 6, 23 (tit. cit.). De textu recte legendo vide *I. Gothofredi opuscula minora*, p. 634. seq. De vero constitutionis sensu multum hodieque disputant. Cfr. *v. Vangerow* §. 444. II. 1.

3) C. 8. C. 6, 22 (qui testam. facere poss.).

4) Fr. 6. pr. fr. 19. D. 28, 1 (qui testam. facere poss.). c. 10. C. h. t. cit.

5) Fr. 2. 14. D. 28, 5. C. 6, 25 (de hered. instit.). Ulp. XXII. §. 1—13. Gai. II. §. 185—190.

6) Pr. §. 1—3. I. h. t.

7) C. 5. §. 1. 3. C. 9, 8 (ad legem Iuliam maiestatis). c. 3. C. 1, 7 (de apostatis). c. 4. §. 2. c. 5. C. 1, 5 (de hæreticis).

8) C. 1. C. 5, 9 (de secund. nupt.).

9) C. 8. C. 6, 24 (de hered. instituendis).

Certo modo testamentifactione privantur, qui in matrimonio incesto versantur; hi enim nec a coniuge incestuoso heredes institui possunt, nec a liberis eo matrimonio natis, quos et ipsi in suis testamentis heredes facere prohibentur [1]). Liberi quoque naturales, eorumque mater, nonnisi deficientibus legitimis liberis in solidum ab eorum patre possunt heredes institui; quodsi enim legitimos hic habeat liberos, unam modo unciam illis relinquere ei concessum est [2]); item nec coniux secundus, cui a coniuge binubo non plus, quam uni ex liberis prioris matrimonii, qui vel minimum accepit, relinqui potest [3]). Denique prohibitum est, principem litis causa heredem instituere. Milites et eos instituere possunt heredes, quibuscum iis non est testamentifactio [4]).

§. 563. Testamentifactio in herede instituto duobus requiritur temporibus: tempore quo testamentum conditur, ut constiterit institutio, et tempore delatæ hereditatis, ut effectum habeat; intermedio autem tempore ea necessaria non est. Defertur hereditas vel morte testatoris, si pure heres sit scriptus, vel, si sub conditione sit institutus, hac existente [5]).

Ab iis, qui testamentifactionem non habent, distinguendi sunt, qui ex testamento aliquid capere (i. e. acquirere) prohibiti sunt: nam si mortis testatoris tempore capere possunt, heredes fiunt, etiamsi conditi testamenti momento capere non poterant, ideoque etiam in tempus capiendæ hereditatis institui possunt [6]).

§. 564. Heredis institutio olim in ipso testamenti ingressu et legis modo, i. e. verbis imperativis fieri debebat: cum totius testamenti caput sit [7]), et id tantum ius ratumque haberetur, quod testator legasset [8]). Sensim paulatimque [9]) vero ab eo recessum est, et Iustinianus sancivit, heredis institutionem etiam medio testamento posse ordinari [10]), nec necessarium esse, solennia verba iuris antiqui adhiberi: nec solum utilem esse institutionem, cum testator dixerit: *Titius heres esto, Titium heredem esse iubeo,* vel *volo:* verum etiam, si his verbis usus sit, *heredem instituo*; item

1) C. 6. C. 5, 5 (de incestis nuptiis).
2) C. 2. 8. C. 5, 27 (de naturalib. liberis). Nov. 89. c. 12.
3) C. 6. pr. c. 9. pr. C. 5, 9 (de secund. nupt.).
4) §. ult. I. 2, 17 (quibus mod. testam. infirm.). fr. 13. §. 2. D. 29, 2 (de test. mil.).
5) Fr. 49. §. 1. D. h. t. §. 4. I. 2, 19 (de hered. qual. et differ.).
6) Gai. II. 111. 144. 286. Ulp. 17, 1. 22, 3. fr. 62. D. h. t. Cfr. *v. Vangerow, Lehrbuch* §. 429.
7) Ulp. XXIV. 15. et §. 34. I. 2. 20 (de legatis). Gai. 2. §. 229. 230.
8) Propter verba legis XII Tabularum: Uti LEGASSIT, ita ius esto.
9) Fr. 1. pr. D. h. t. Paul. recept. Sent. III. 6, §. 2.
10) §. 34. I. cit. c. 24. C. 6, 23 (de test. ord.).

*facio*[1]), vel aliis quibuscunque, si modo per ea liqueret voluntatis intentio[2]). Immo et tacite heredis persona designari potest; vel ut ad aliam scripturam v. c. ad codicillum se referat testator[3]). Neque tamen in conditione positi pro institutis haberi debent[4]).

§. 565. Debet autem certa esse testantis voluntas, i. e. debet constare, de quo cogitaverit: et quoties non apparet, qui heres institutus sit, institutio non valet[5]). Nomen autem exprimi necesse non est, sed sufficit, si testator heredem indubitabili signo demonstraverit, quod pæne nil a nomine distat[6]). Immo valet institutio obiurgandi demonstratione facta, dummodo maledictum non contumeliæ causa additum sit[7]). Et si de persona constat, nec error in nomine, nec falsa demonstratio institutionem vitiat[8]); quoties autem alium volens, alium heredem scripsit, placet neutrum heredem esse[9]). Denique et alieno arbitrio permissa institutio vitiosa est, veluti, *quos Titius voluerit heredes facio:* veteres enim decreverant testamenta ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere[10]).

§. 566. Possunt heredis institutiones vel pure fieri vel sub conditione, sive casuali sive potestativa neque tamen sub resolutiva; ex certo die vel ad diem certum heredem instituere non licet[11]); eiusmodi tamen adiectio sicuti impossibilis vel prohibitæ conditionis, heredis institutionem non vitiat, sed pro non scripta habetur et vitio sublato manet institutio[12]). Neque conditiones, quæ bonos mores offendunt, neque derisoriæ in testamentis ullius sunt momenti. Captatoriæ quoque heredum institutiones inutiles

1) Hæc iam Gaii tempore probata erant. Cfr. eius Inst. II. §. 116. 117. Ulp. XXI.

2) C. 15. C. 6, 23 (de test. ordin.). Exempla bene multa in fontibus exstant. cfr. fr. 1. §. 5. 7. fr. 48. D. et c. 7. C. h. t.

3) Fr. 77. D. h. t. Hodierni hanc aliquando mysticam institutionem appellant.

4) V. c. Titius ante me mortuo Gaio heres esto. Cfr. fr. 16. §. 1. D. 28, 6 (de vulg. et pupil. subst.). fr. 19. D. h. t. Quibusdam interpretibus contraria sententia placet ob c. 15. C. 6, 23 (tit. cit.). *v. Vangerow.* §. 449.

5) Fr. 62. §. 1. D. h. t. Exempla exstant in fr. 42. 43. eod.

6) Fr. 9. §. 8. fr. 48. §. 3. D. h. t. c. 5. C. 6, 23 (tit. cit.). Paul. l. c. §. 3.

7) Fr. 9. §. 8. fr. 48. §. 1. D. h. t. fr. 54. D. 30 (de leg. I.).

8) Fr. 8. §. 3. D. h. t. c. 4. C. eod. fr. 72. §. 8. D. 35, 1 (de cond. et demonst.).

9) Fr. 9. pr. D. h. t.

10) Fr. 32. pr. D. h. t. cfr. tamen fr. 68. D. eod.

11) §. 9. I. ib. fr. 34. D. h. t. fr. 20. pr. D. 20, 7 (de condit. instit.). Inde dictum illud: *Semel heres, semper heres.* fr. 7. §. 10. in f. D. 4, 4 (de min.).

12) Fr. 9. 14. 27. D. 28, 7 (de condit. instit.). §. 10. I. eod.

sunt [1]). Modus etiam heredi potest imponi vel causa institutionis indicari, quæ etiamsi falsa sit, institutioni e regula non nocet [2]).

§. 567. Et unum vel plures usque ad infinitum, quot quis velit, heredes facere licet. Quo facto, si omnes perveniunt ad hereditatem, bona inter eos dividuntur. Hereditas plerumque divisa intelligebatur apud veteres in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Pluribus igitur heredibus factis, singuli in tot totius hereditatis partes instituti videbantur, quot iis unciæ designatæ erant; et ex asse heres solus institutus habebatur [3]). Si plures absque divisione facta simul instituuntur, æquis partibus heredes sunt. Idcirco ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eas ex æquis partibus heredes esse [4]).

§. 568. Si testator in hereditate distribuenda unciarum numerum egressus est, tot unciis, quot assignavit, hereditas consistere censetur [5]). Si vero ea exhausta insuper heredem nominaverit, ut hic aliquid assequatur, dupondius vel tripondius fit, h. e. duo vel tres asses computantur et distribuuntur [6]). Qua de divisione sicuti de aliis, quæ huc pertinent argumentis, diversæ regulæ in Institutionibus ac Digestis sunt propositæ, quæ commodius ex ipsis libris addiscuntur [7]).

§. 569. Militibus circa heredis institutionem hæc privilegia sunt concessa, ut et eos heredes instituere possint, cum quibus nulla est testamentifactio: ut pro parte testati et pro parte intestati decedere possint: item plura testamenta simul habere et codicillis hereditatem relinquere iis liceat [8]).

## TIT. V. DE SUBSTITUTIONIBUS [9]).

§. 570. Possunt heredes in testamento non solum ex primo gradu scribi, sed etiam ex secundo et tertio et deinceps [10]); ut si institutus heres non sit, sequens heres fiat, qui substitutus vocatur. Substitutio autem est vulgaris vel pupillaris.

§. 571. *Vulgariter* ita substituimus: ut in eum casum, ubi institutus heres futurus non sit, alium heredem scribamus veluti:

---

1) Fr. 70. D. ib. 2) §. 31. I. 2, 20 (de legatis). 3) §. 4. I. h. t.
4) §. 6. I. ib. 5) §. 5. I. in f. eod.
6) §. 6. 8. I. cit. fr. 13. 17. 18. D. h. t.
7) §. 9. I. h. t. fr. 34. D. ib. cfr. et Comm. meos t. III. p. 257—259.
8) Fr. 13. §. 2. D. 29, 1 (de test. militis). c. 5. C. fr. 6. 17. fr. 18. pr. fr. 19. fr. 36. pr. D. eod.
9) Inst. 2, 15. 16. D. 28, 6 (de vulgari et pupillari substit.). Cod. 6, 25—26. Gai. 2. §. 174—184.
10) Pr. I. 2, 6 (de vulgari substit.). fr. 1. pr. D. h. t.

*si filius meus heres non erit, Sempronius heres esto*[1]). Interpretes huius substitutionis duas formas enumerant, directam et obliquam vel fideicommissariam; hæc in eo consistit, ut heredem institutum hereditatem alii restituere iubeamus; neque hæc vero substitutionibus a Romanis adnumeratur, sed fideicommissaria hereditas appellatur[2]).

§. 572. Substituere potest idem, qui etiam instituere heredem potest; et qui institui heres potest, æque substitui potest; at substitutio non minus, quam institutio in testamento fieri debet. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel sibi invicem ipsi qui heredes instituti sunt[3]). Hæc *reciproca* vel *mutua* substitutio dicitur. Nec eiusmodi substitutus admittitur, nisi et ex institutione heres effectus sit[4]). Item qui substituto substitutus est, tacite etiam instituto substitutus habetur; atque repudiante instituto heres fit, etiamsi secundo gradu scriptus ante testatorem decesserit[5]).

§. 573. Substitui autem ita quis potest, ut heres sit, si institutus heres esse non *possit;* vel ut heres sit, si institutus heres esse non *velit;* et in utroque casu substitutum heredem fore, si institutus ex quacunque causa heres non sit, apud interpretes receptum est[6]).

§. 574. Vis autem et potestas substitutionis hæc est, ut ex secundo vel tertio gradu scriptus heres fiat, si ex priori gradu nominati heredes non sunt; et revera substitutio nihil aliud est nisi institutio sub conditione facta, qua existente, substitutus pro pure instituto haberi debet[7]). Substitutus ergo loco instituti succedit, huiusque portionem cum omni causa et oneribus ei iniunctis nanciscitur[8]). Si vero institutus hereditatem acquirit, substitutio, quasi deficiente conditione, infirmatur[9]).

§. 575. *Pupillaris substitutio* est heredis institutio a patre filio impuberi, in ipsius potestate constituto, in eum casum facta, quo hic impubes moriturus sit; quare qui pupillariter substituit, revera filio heredi instituto non substituit, sed ipsi impuberi mo-

1) Pr. I. cit. 2) Gai. II. 184.
3) §. 1. I. ib. fr. 36. §. 1. D. h. t.
4) Fr. 23. 45. §. 1. D. h. t.
5) Fr. 27. 41. pr. D. h. t. §. 3. I. 2, 15 (h. t.).
6) Vide *Mackeldey, Lehrbuch* §. 668. nota f. *Westenberg, Principia* h. t. §. 10. et 12. edit. Berol. p. 556. Provocant scriptores ad fr. 4. pr. D. 28, 6 (h. t.). fr. 101. D. 35, 1 (de cond.). c. 8. C. 6, 24 (de her. inst.).
7) Fr. 24. 45. §. 1. D. h. t. 8) §. 2. 3. I. ib. fr. 39. pr. fr. 41. D. ib.
9) Pr. I. 2, 16 (de pupillari substitutione). Gai. 2. §. 179—184.

rituro heredem ex primo gradu scribit, vel pro hoc testamentum facit.

§. 576. Substituere pupillariter solus pater vel avus paternus impuberi suo filio possunt [1], nec quidquam interest, utrum eum heredem instituant an exheredent; successor enim fit eiusmodi substitutus in universis pupilli bonis [2].

§. 577. Nepotibus eatenus tantum substituere potest avus, quatenus morte sua in patris sui potestatem recasuri non sunt. Pater autem non aliter potest substituere pupillariter, nisi et sibi heredem instituat testamento [3]; at nil interest eodem testamento et heredis institutio et pupillaris substitutio contineantur, an in separatis testamentis id fiat, in quo tamen casu patrem sibi prius heredem instituisse oportet [4]; quamvis enim revera duo sint testamenta, patris et filii (hoc a patre quidem factum), substitutio tamen quasi pars et sequela patris testamenti ex hoc omnem vim et effectum accipit; adeo, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valere possit [5].

§. 578. Substituitur autem impuberi vel nominatim veluti Titius; aut generaliter, „ut quisquis mihi patri heres erit", quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere filio mortuo, qui et scripti sunt heredes et exstiterunt, pro qua parte heredes facti sunt [6]. Item vel singulis liberis vel ii qui eorum novissimus impubes moritur, substitui potest, singulis quidem si neminem eorum intestatum decedere voluit: novissimo, si ius legitimarum hereditatum inter eos integrum servare voluerit [7].

§. 579. Dum pater aut pupillariter aut vulgariter tantum filio substituat, ex constitutione Imperatoris Marci et Lucii Veri introductum est: ut licet in alterum modo casum pater substituerit, in utrumque substitutio intelligatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et impubes decesserit. Quemadmodum enim prior casus comprehendit alterum, ita secundus extendendus est ad primum. Aliud dicendum si contraria testatoris voluntas aperta sit [8].

§. 580. Vis et effectus pupillaris substitutionis est, ut si intra pubertatem decesserit filius, substitutus heres fiat, et intestati successionem excludat. Neque solum, quæ pupillus ex paterna

---

1) §. 5. I. ib. fr. 2. D. h. t. 2) §. 4. I. ib. fr. 1. 2. fr. 10. §. 5. D. ib. 3) Fr. 1. §. 3. D. ib. 4) Fr. 20. pr. §. fr. 2. §. 4. 7. D. ib. 5) §. 2. 5. I. h. t. 6) §. 7. I. h. t. 7) §. 6. I. eod.

8) Fr. 4. D. h. t. c. 4. C. eod. fr. 42. D. 29, 2 (de a. vel. o. h.). pr. I. h. t. Cicero de oratore I. 39. II. 32. Cfr. v. *Vangerow* §. 451.

hereditate habuit bona ad substitutum pertinent, verum etiam ea, quæ nunquam patris fuerunt, aut quæ postea pupillo obvenerunt [1]. Non enim suis bonis pater substituit, sed impuberis. At substitutus qui et patri heres institutus est, alteram hereditatem adire, alteram omittere non potest: iuncta enim hereditas esse incipit, et aut tota adeunda est, aut tota spernenda [2].

§. 581. Evanescit pupillaris substitutio, si filius ante mortem patris patria potestate liberatus sit; vel si pubes sit factus; item evacuato patris testamento [3].

§. 582. Militibus beneficia concessa sunt, si substitutionem facere velint; nam et his, qui heredes exstiterunt, possunt substituere in rebus, quas ex testamento eorum sunt consecuturi. Item et liberis suis emancipatis et puberibus in his, quæ ipsis dederunt, pupillariter recte substituunt: hæc inde substitutio militaris vocatur.

§. 583. Est et alia substitutio quæ *quasi pupillaris* aut *exemplaris* dicitur. Introduxit eam Iustinianus, statuens: parentes liberis suis mente captis etiam puberibus heredem nominare posse, si in hoc statu morituri sint. Certam normam autem præscripsit, quam parentes observare debent, ut valeat eiusmodi substitutio [4].

Denique parentibus etiam liberis surdis et mutis substituere ex principis indulgentia concessum est [5].

## TIT. VI. DE ORIGINE ET PROGRESSU INSTITUTIONIS VEL EXHEREDATIONIS NECESSARIÆ ET INOFFICIOSORUM TESTAMENTORUM [6].

§. 584. Inter cætera quæ ad testamenta ordinanda necessario requiruntur, principale ius est de liberis instituendis vel exheredandis et de legitima bonorum portione quibusdam personis relinquenda. Libera enim testandi facultas nonnullis in casibus

---

1) Fr. 10. §. 5. D. h. t.

2) Fr. 10. §. 2. 3. D. h. t. c. 20. C. 6, 30 (de iure deliberandi). fr. 59. D. 29, 2 (de a. vel. o. h.). Multum de vi et ambitu huius regulæ disputant. Cfr. *v. Vangerow* §. 454.

3) Fr. 4. §. 2. fr. 41. §. 2. D. h. t. §. 8. I. h. t.

4) §. 1. I. ibid. c. 9. C. h. t. (6, 26). Multum disputant de recta huius constitutionis interpretatione. Cfr. *v. Vangerow* §. 456.

5) Fr. 43. pr. D. h. t.

6) Ulp. XXIV. §. 14—23. Gai. 2. §. 223. seq. Inst. 2, 13 (de exheredatione liberor.). 2. 18 (de inoff. testamento). Nov. 115. c. 3. 4. Plurimi ICti de his scripsere, veluti *Bluntschli, Entwiklung der Erbfolge gegen den letzten Willen. Bonn* 1829. 8. *W. Francke, das Recht der Notherben. Göttingen* 1831. 1 vol. 8. *Mühlenbruch* in continuato *Glückii* ad Pandectas Commentario. tomis 35—38.

restricta est, cognatorum propiorum in favorem, quibus certam bonorum portionem relinqui leges iubent, vel quos heredes instituì volunt; cuius iuris origo, vis atque natura hoc loco exponendæ sunt.

§. 585. Lex duodecim Tabularum nullam necessitatem testantibus imposuerat, neque heredes instituendi certas personas, neque iis quidquam in testamentis relinquendi [1]); quamquam liberi sub parentis potestate constituti naturali iure ad eius bona vocati esse crederentur et sui heredes dicerentur, ac patri necessario ab intestato succederent [2]). Cum igitur patris incerta et dubia esset voluntas, quando silentio suos heredes omitteret interpretatione inductum est, ut sui heredes aut instituendi aut exheredandi essent, neque silentio præterire eos liceret [3]).

§. 586. Et quidem hoc ius ita ordinatum est, ut filium suum heredem instituendum vel *nominatim* exheredandum esse iuberetur; eoque præterito testamentum inutile haberetur [4]). Si filia sua heres vel nepotes neptesve, quos et inter ceteros exheredare sufficiebat, essent omissi, quamvis testamenta valerent, præteritæ tamen personæ scriptis heredibus, perinde ac si in testamento institutæ fuissent, accrescebant [5]).

Posthumos quoque, si sui heredes essent futuri, præterire patri mox non licebat; quare et ipsi erant instituendi aut exheredandi, filius quidem posthumus, qui suus heres futurus esset, nominatim, reliqui posthumi vel inter cæteros, dummodo legata iis relinquerentur, ut testatorem de illis cogitasse certum esset. Omissi testamentum rumpebant agnatione [6]).

§. 587. Prætores, quod ius civile liberis, suis heredibus, tribuerat, idem emancipatis liberis concedebant, bonorum possessionem contra tabulas, ad evertendum patris testamentum admittentes [7]), qua data iudicium patris rescindebatur; dum legata coniunctis personis relicta præstanda erant [8]).

§. 588. Cum hoc iure patri vel parentibus libera competeret natos suos exheredandi potestas, et omnibus aliis testatoribus vel

1) Fr. 30. D. 28, 2 (h. t.).
2) Fr. 120. D. 50, 16 (de v. signif.). pr. I. 2, 22 (de lege Falcid.). fr. 11. D. 28, 2 (de liberis heredib.). fr. 7. pr. D. 48, 20 (de bonis damnator.).
3) Auctoritate iudicii centumviralis id effectum videtur. Cic. de orat. I. 38. Valer. Maximus VII. 7.
4) Cic. l. c. Ulp. XXII. §. 16. Gai. 2. §. 2—3. pr. I. h. t. (2, 13).
5) Gai. 2. §. 124. Ulp. l. c. §. 17. 20. pr. I. cit.
6) Gai. 2. §. 130. Ulp. §. 18. 19. 21.
7) Gai. 2. §. 135. Ulp. l. c. §. 23. fr. 1. pr. D. 37, 4 (de bon. poss. c. tab.).
8) Dig. 37, 5 (de legatis præstandis bon. poss. c. t. petita).

coniunctissimos sibi cognatos præterire liceret; non raro evenit, ut parentes liberos liberique parentes a bonis suis inique excluderent. Hac de ratione iure civili introductum est, ut sine iusta causa exheredati vel præteriti de iniquo vel inofficioso, ut dicebatur, testamento querelam coram centumviris possent movere, qui, quando parentes vel liberi aliive cognati iniuste a testatore exclusi essent cogniti, eiusmodi testamentum, quasi a furioso, qui pietatis officium neglexisset, factum rescindebant, ut legitimæ successioni, præteritarum personarum gratia, esset locus [1]). Neque vero de eo querebantur hæ personæ, quod heredes in testamento patris scriptæ non essent, sed quod ipsis a testatore nil esset relictum.

§. 589. Inde illa iuris regula recepta, certis cognatis, ut querela removeatur, aliquid ex bonis testantium quocunque titulo esse relinquendum. Et post legem Falcidiam, (anno 714 a. u. c.) definitum est, ut quartam eius portionis partem, quam is, cui ea relinquenda erat, ab intestato ex defuncti bonis recepisset, ei relinquere deberet testator [2]). Hæc quarta postea portio legibus debita vocabatur, nunc *legitima* portio vel simpliciter *legitima* dicitur. Quodsi ea testamento non esset data, vel in eo diminuta, vel per inter vivos donationem exhausta, inofficiosi testamenti vel donationis querela permittebatur.

§. 590. Tali modo hoc ius perduravit perpaucis tantummodo mutatis usque ad Iustinianum. Constantinus enim nil innovavit, nisi ut statueret: inter cognatos ex transversa linea solos fratres defuncti, agnatione iunctos legitimam portionem habere debere, idque nonnisi eo in casu, quo defunctus frater turpem personam instituisset heredem [3]).

§. 591. Iustinianus quoque utramque veteris iuris normam servavit, hisce reformatis. Non solum filiofamilias sed quovis etiam alio suo herede vel emancipato omisso, inutile esse voluit testamentum, vel bonorum possessionem contra tabulas concessit [4]). Iussit, ut querela inofficiosi testamenti non possit moveri, quando pars legitimæ portionis esset relicta, sed implendam eam esse

---

1) Pr. I. 2, 18 (de inoff. testam.). fr. 1—5. D. 5, 2 (eod. tit.). Hoc ius quoque per centumviros introductum esse videtur. Val. Max. VII. 7. fr. 13. 17. D. h. t.

2) Lege Falcidia legitimæ portionis quantitatem primum definitam esse, ex variis rationibus coniicere licet.

3) C. 1, 2. C. Theod. 2, 19, quæ paucis mutatis in c. 27. C. 3, 28 (eod.). translatæ sunt.

4) §. 5. I. h. t. c. 4. C. 6, 22 (de liberis præteritis).

sancivit [1]. Dein nova constitutione (Nov. XVIII) legitimæ portionis quantitatem auxit, ita quidem, ut præciperet, eam pro numero legitimorum heredum, ad hereditatem ab intestato vocatorum, vel tertiam vel dimidiam legitimæ hereditatis portionis partem esse debere.

§. 592. Denique in Nov. CXV plurima innovavit ad liberam exheredandi vel prætereundi licentiam coërcendam; sancivit enim hac lege: „Ne ullo modo patri aut matri, avo aut aviæ, proavo „aut proaviæ filium suum, aut filiam aut reliquos liberos in testa„mento suo præterire, exheredare liceret (etsi quacunque dona„tione, vel legato, vel fideicommisso vel alio quocunque modo „partem legibus illis debitam dederint), nisi forte ingrati proben„tur, et parentes ipsas ingratitudinis causas nominatim testamento „suo adscripserint.“ Causas has ipse in eadem Novella determinavit; easque nisi ab institutis heredibus probatas veras esse noluit. Si hæc omissa essent, testamentum quoad heredis institutionem inutile esse præcepit, reliquis eius capitibus in suo robore manentibus.

§. 593. Secundum hæc iura et has leges (de quarum tamen interpretatione multum disputatur), iam novissimo iure diiudicanda sunt, cum propter iniustas exheredationes vel præteritiones inutilia, tum inofficiosa testamenta. De singulis nunc diligentius exponemus.

## TIT. VII. DE LEGITIMA PORTIONE [2].

§. 594. Debent ergo testantes eo pietatis officio fungi, ut liberis suis tam natis (veluti filiis et filiabus vel etiam nepotibus neptibusque ex præmortuo filio vel filia superstitibus), quam posthumis, certam bonorum suorum partem relinquant, quæ *legitima* vulgo vocatur [3]. Idem officium est liberorum erga parentes, quando ipsi sine descendentibus moriuntur [4]. Fratribus autem et sororibus germanis aut consanguineis non debetur hæc legitima portio, nisi cum testator turpem personam heredem instituerit, h. e. talem, quæ vel infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula notatur [5]. Denique nec uterinis fratribus aut sororibus neque cæteris cognatis hoc officium unquam debetur [6].

---

1) C. 30. C. 3, 28 (tit. cit.). §. 3—5. I. 2, 18 (de inoff. test.).
2) Inst. 2, 18. D. 5, 2. C. 3, 28 (de inoff. testam.).
3) Pr. I. h. t. fr. 3. fr. 5. §. 1. D. eod.
4) §. 1. I. eod. fr. 1. D. h. t. 5) C. 27. C. h. t.
6) §. 1. in f. I. eod. c. 21. C. ibid.

§. 595. Huius autem legitimæ partis quantitas secundum Iustiniani Novellam vel tertia vel dimidia eius portionis pars est, quam hæ personæ accepissent, si defuncto ab intestato successissent; tertia quidem pars est, si ab intestato succedentes vel ex asse vel semisse vel triente heredes futuri fuissent; dimidia vero, quando minorem totius hereditatis partem accepissent, quam quartam [1]).

§. 596. Legitima portio non simul omnibus his personis debetur; sed singulæ eo ordine, quo ad eiusdem defuncti hereditatem ab intestato vocantur, eam petere possunt; quamvis enim non cuilibet, qui ab intestato succedere defuncto potest, portio legitima debeatur, nunquam tamen eam postulare potest, qui ab intestato defuncto testatori legitimus heres non fuisset [2]).

§. 597. Si quæritur: an debita quantitas legitimæ portionis relicta sit, patrimonium defuncti mortis tempore inspicitur, et deductis funeris impensis et ære alieno in bonis computatur quidquid testator reliquit. Omnia igitur, quæ vel hereditatis titulo vel legatorum aut fideicommissorum nomine aliis reliquit, in hereditate numerantur [3]). Item et inofficiosæ donationes, inter vivos in alios collatæ, in hereditate comprehenduntur, et rescinduntur, quoties substantia testantis per eas nimium diminuta fuerit [4]).

§. 598. Numerandæ autem sunt omnes personæ a defuncto relictæ, quæ, si testamentum factum non fuisset, ei legitimi heredes futuri essent, adeo quidem, ut et exheredati vel renunciantis persona computanda sit [5]).

1) Nov. 18. c. 1. Quo in casu *legitima* vel tertia vel dimidia, ab intestato portionis pars sit, disputatur. Vulgaris et communis opinio hæc est; id pro numero personarum succedentium variare; veluti si vel unus vel duo, vel tres, vel quatuor succederent, tunc tertiam partem dandam, si vero plures, dimidiam. Neque si ad verba constitutionis Iustiniani tantum spectamus, res aliter definienda est. Cum vero ex hac interpretatione plurimæ in diversis quæstionibus eruendis difficultates nascantur; nova explicatio a ICto germanico *Schœmann* proposita, ab omnibus fere interpretibus recepta, sequenda videtur: nempe tunc tertiam partem ab intestato portionis relinquendam esse, cum succedentes vel ex asse, vel semisse, vel quadrante, vel triente heredes facti essent, dimidiam vero, quoties minorem totius hereditatis partem, quam quartam, habituri fuissent. Iustinianus unum tantum casum in mente habuit, cum Novellam 18. c. 1. conciperet, in quo pro personarum numero partes fiebant. Rem plenius explicuit *Schœmann, Handbuch des Civilrechts.* tom. II. p. 75—83. Partes eius sustinent *Francke* l. c. p. 255—226. et *v. Vangerow* §. 475.

2) Hæc regula extra controversiam posita non est. fr. 6. §. 1. f. 25. §. 1. D. h. t. Exheredatus vel præteritus dici certe non potest is, qui heres defuncto nunquam factus esset.

3) Fr. 8. §. 9. D. h. t. c. 6. C. eod.

4) Cod. 3, 29 (de inofficiosis donationibus). Nov. 91. c. 1.

5) Fr. 8. §. 8. D. h. t. Inde dicitur: exheredatus numerum facit ad minuendam legitimam. *Francke* l. c. p. 212—216.

§. 599. Relinquenda est denique debita portio absque ullo gravamine; et omnis conditio, omnis dilatio vel dies vel modus ei impositus pro non scriptis habentur [1]). Sed illud facere potest testator, si onus imponere velit, ut plus, quam debuisset, relinquat et gravamen in hoc imponat; quo facto si institutus vel legatarius maiorem partem capere velit, coactus est ad conditionem vel modum impositum implendum. Hæc lex a nomine interpretis illam suadentis cautela Socinii appellatur.

§. 600. Cæterum nil interest, quo modo vel titulo hæc legitima portio relinquatur, utrum per legatum, fideicommissum, per mortis causa donationem, an hereditario aliove iure; modo integra relicta sit [2]). Hinc sequitur, eum, cui illa debetur, omnia, quæ ipsi quocunque modo mortis causa relicta sunt, in legitimam portionem imputare debere, nec non id, quod inter vivos ei hac conditione donatum fuerit [3]).

§. 601. Remedia ad hanc partem persequendam concessa, sunt, si minus fuerit relictum, actio ad supplendam portionem, et querela de inofficioso testamento, si omnino nil relictum sit; qua instituta et perducta totum testamentum rescinditur, et ab intestato successioni est locus. Denique actio de donationibus iniquis rescindendis conceditur, quando hisce substantia defuncti fuerat exhausta [4]).

## TIT. VIII. DE NECESSARIIS INSTITUTIONIBUS VEL EXHEREDATIONIBUS PRÆTERITIONIBUSQUE [5]).

§. 602. Si testantes liberos vel parentes relinquunt, non sufficit, legitimam portionem iis dari sed non observata norma a Iustiniano in CXV, c. 3. et 4. iussa, nihilominus eorum testamenta non valent. Nam debent hæ personæ vel heredes institui vel ex iusta causa nominatim expressa, exheredari aut præteriri. Hac de causa ab hodiernis *heredes necessarii* dicuntur.

§. 603. Debent heredes institui primo loco liberi, nulla neque sexus neque gradus differentia, modo ab intestato heredes esse

1) C. 32. 36. pr. §. 1. C. h. t. Nov. 18. c. 3.

2) Arg. Nov. 115. c. 3. initio. Iure Romano igitur quæri non potest, an hereditatem agnoscere vel repudiare debeat is, qui legitimam petit. Hoc ex facto pendet.

3) Fr. 8. §. 6. fr. 25. pr. fr. 30. 36. D. h. t. c. 20. pr. C. 6, 20 (de collat.). c. 35. §. 2. C. h. t.

4) De hisce actionibus in libro IV. sermo erit (§. 1137—1141).

5) I. 2, 13 (tit. cit.). D. 28, 2 (de liberis et posthumis heredibus instituend.). Cod. 6, 28. 29 (eidem tituli). Nov. 115. c. 3. 4.

potuissent; his autem non existentibus, parentes, si ex suo ordine heredes ab intestato esse potuerint [1]. Nil interest, in qua parte vel re heredes scribantur, etiamsi in minima, modo hic honor, ut heredes nominentur, iis detractus non sit [2].

§. 604. Possunt autem et sub conditione institui; utique semper, si in defectum conditionis exheredentur [3]; sed etiamsi exheredatio talis non fuerit adiecta, tamen sub conditione possunt institui, quæ in ipsorum heredum potestate est [4]. Qui sui heredes non sunt, etiam sub casuali conditione possunt scribi, et testamentum tamdiu valet, quamdiu conditio non defecerit [5]; cum autem suus heres sub tali conditione instituitur, ab initio inutile est testamentum [6].

§. 605. Si testator has personas heredes instituere noluerit, quoniam ingratæ adversus ipsum fuerant, exheredare vel præterire eas debet, adscripta in testamento ingrati animi causa, ex earum quidem numero, quas solas Iustinianus in Novella pro iustis et legitimis declaravit [7].

§. 606. Exheredari nominatim debent omnes liberi, cuiuslibet gradus, qui sub potestate testatoris sunt, vel qui posthumi futuri sunt, iisque silentio præteritis testamentum cum veteri, tum constitutionum iure semper et in totum nullum est (*nullitas iuris veteris*). Si emancipati sunt omissi, bonorum possessio contra tabulas est admissa [8]. Si parentes a liberis præteriti sint testamentum non infirmatur, dummodo iusta præteritionis causa rite fuerit expressa.

§. 607. Sin vero iusta et legitima exheredationis vel præteritionis causa non sit expressa, testamentum, quod veteri iure in his casibus validum firmumque fuisset, ex Novella CXV secundum quosdam auctores inutile est (*nullitas iuris novi*); secundum plurimos alios inofficiosum, et secundum mediam sententiam profitentes aliquando inofficiosum habetur, aliquando nullum; secundum alios denique interpretes totum ius vetus a Iustiniano abrogatum, nec alia

1) Sui heredes et liberi a patre emancipati iure veteri instituendi sunt, reliquæ personæ iure novo.
2) Nov. 115. c. 5. pr.
3) Arg. c. 4. C. 6, 26 (de hered. instit.).
4) Fr. 4. pr. fr. 6. pr. fr. 86. pr. D. 28, 5 (de heredib. instit.).
5) Fr. 6. §. 1. D. ib. c. 7. C. eod.
6) Fr. 15. fr. 28. pr. D. 28, 7 (de condit. instit.).
7) Neque enim de omissione liberorum solenniter exheredandorum Nov. 115. quidquam sancivit; sed quando exheredatio eorum sine legitima causa esset facta; quare veteris iuris norma immutata habenda est. Pr. §. 3. I. h. t.
8) Fr. 30. D. 28, 2 (h. t.). fr. 18. pr. D. 37, 4 (de bon. poss. c. tab.).

nisi *iuris novi,* quæ dicitur, *nullitas* admissa est, etiamsi suus heres vel emancipatus præteritus sit. Ea lege enim heredis institutio quidem plane inutilis est, cetera vero testamenti capita in suo robore permanent. Idem iuris est, si vel alia causa expressa fuerit, quam quæ a Iustiniano pro legitima declarata sit, vel si falsa causa exheredationi adiecta fuerit i. e. ea, quam heres institutus veritate niti, probare non potuerit [1]).

§. 608. Exheredatio utilis non est, nisi in testamento, a tota hereditate ab omnibus gradibus et e regula pure facta sit, nisi in defectum conditionis institutio adiiciatur [2]). Iusta est præteritio vel exheredatio rite facta, si propter legitimas causas eam meruerint liberi vel parentes. Causas singulas, quarum in personis liberorum quatuordecim, in parentibus erga liberos octo Iustinianus pro legitimis declaravit, hoc loco enumerare nolumus, cum ex ipsa Novella facillime addiscantur [3]). Numerum eorum augeri non posse, strictissime Iustinianus præcepit.

§. 609. Propter has igitur causas liberi vel parentes rite exheredantur vel prætereuntur; sed illud etiam admittendum, propter easdem causas iisdem et legitimam portionem detrahi posse, quamquam Iustinianus id expressis verbis non statuerit.

Fratres vel sorores consanguinei et germani, iuste excluduntur ab hereditate fratris propter ingratum animum vel etiam si in pari turpitudine, qua heredis instituti persona, versantur.

§. 610. Cæterum militibus quoquo modo testantibus concessum est: ut testamenta eorum semper valeant, quæ si pagani fuissent,

---

3) Nov. 115. c. 3. in f. c. 4. c. 5. initio. Iam a Glossatorum inde temporibus interpretes de eo disceptabant, utrum Novella CXV. necessario instituendis a testatoribus vero neglectis personis novum iuris remedium introductum, an inofficiosi testamenti querela servata, sed quod ad eius vim et effectum attinet, reformata sit? Quæ controversia nostra quoque ætate vehementer agitata, post novam Novellæ interpretationem a notabilioribus Germaniæ ICtis veluti *Bluntschli, Francke, Puchta, Mühlenbruch* propositam inextricabilis fere effecta est. Summa enim est pugna variarum de hac quæstione inter se discrepantium opinionum: utrum Novella universum ius vetus circa exheredationes et præteritiones liberorum *abrogatum* sit, an nova tantum ei capita sint addita? Posteriorem huius controversiæ definitionem auctor huius libri defendere studuit, in *Commentariis* suis t. III. §. 1031—1033. simulque auctorum sententiam, qui negant: Novella CXV. quidquam de querela inofficiosi testamenti statui. Eamdem sententiam, interpretes recentiores non frustra impugnans et totam controversiam lucidissime illustrans, defendit *v. Vangerow, Lehrbuch* §. 485—486.

1) Arg. fr. 3. pr. §. 1. fr. 19. D. h. t. Potest conditionaliter fieri exheredatio eodem modo ac institutio.

2) Enumerantur in *Commentariis* meis, tom. III. §. 1030—1035. p. 294—295.

aut inofficiosa aut propter exheredationes vel præteritiones iniustas, inutilia habenda essent [1]).

§. 611. Hæc quidem dicta sunt de iis, qui ut ingrati iniuste exheredantur vel omittuntur; sunt autem quidam casus, in quibus testamenta ab exhereditatis vel præteritis impugnari non possunt [2]): scilicet si non notæ causa nec ut iis obsint, parentes liberos exheredant vel prætereunt, sed ut iis prosint, veluti si impubes sit filius, nec fides tutori habenda sit, aut cum furiosus sit vel prodigus, cum in huiusmodi casu periculum sit, ne bona dilapidentur: sufficit enim per legata veluti alimentorum liberis provisum esse. Vocatur hæc *bona menta facta* exheredatio: eamque Iustinianus in Novella CXV minime improbavit.

## TIT. IX. DE LIBERIS ADOPTIVIS, ILLEGITIMIS EORUMQUE IURE ET DE VIDUA INOPE.

§. 612. Eodem iure, quo liberi legitimi naturales, etiam adrogati vel plene adoptati habentur [3]), durante scilicet agnationis vinculo, ut non solum legitima portio iis debeatur, verum etiam honor: ut heredes instituantur vel rite exheredentur. Idem iuris esse debet in liberis a femina adoptatis. Iis qui ab extraneo adoptati sunt, neutrum ab adoptante officium debetur, ex Iustiniani constitutione de hac adoptione.

§. 613. Impuberi adrogato vel in potestate adrogatoris morientis constituto, vel etiam sine iusta causa emancipato, quarta pars adrogantis bonorum debetur, quin tamen, si ea relicta non fuerit, testamentum quasi inofficiosum rescindi possit. Hæc hodie *quarta divi Pii* appellari solet [4]).

§. 614. Pater adrogator vel plene adoptans, item femina, quæ adrogavit vel adoptavit, iura naturalium parentum habent, si adoptatus, vel adrogatus testatus moriatur, quod vero rarius evenit, cum filiusfamilias testari non possit. Ab impubere adrogato mortuo legitima non debetur.

§. 615. Liberi vulgo quæsiti seu illegitimi quoad matrem eodem iure censentur, quo ii, qui iustis nuptiis procreati sunt; inter pa-

---

1) §. 6. I. h. t. c. 4. 9. 27. §. 2. C. eod.
2) Fr. 18. D. h. t. (28, 2). c. 25. C. 3, 28 (de inoff. test.). fr. 16. D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.).
3) C. 10. C. 8, 48 (de adopt.). §. 2. I. 18 (de inoff. testam.). §. 4. I. 2, 13 (de exheredat. liberor.).
4) §. 3. I. 1, 11 (de adoptionibus). c. 2. C. 8, 48 (eod. tit.). §. 5. I. 2, 13 (tit. cit.).

trem vero cum incertus sit, talesque genitos nullum pietatis est officium. Illud neque iis utile est, qui e concubina nati sunt, nam quamquam in aliquam hereditatis patris sui partem succedant, si intestatus nullisque legitimis liberis relictis moriatur; nullo tamen iure, neque legitimam portionem, neque ut heredes instituantur vel exheredentur petere possunt.

§. 616. Quod supra de successione viduæ inopis dictum est, si maritus eius locuples ab intestato decesserit, idem etiam iuris est, si testatus moriatur, cum semper debita ei bonorum mariti sui pars sit relinquenda; quod si in testamento hoc factum non sit, detrahitur ea ex defuncti substantia, valido tamen manente testamento [1]).

## TIT. X. DE CAUSIS EX QUIBUS INUTILIA SUNT ET INFIRMANTUR TESTAMENTA [2]).

§. 617. Superest in exponendo hoc de testamentis loco, ut videamus, quibus ex causis inutilia sint vel infirmentur testamenta.

§. 618. Inutilia, vel non iure facta, item iniusta, sive ut hodierni dicunt, nulla sunt testamenta sequentibus ex causis; quando ab eo facta sunt, qui testamentifactionem non habuit [3]); quando nullus heres, vel talis institutus est, qui testamentifactionem cum testatore non habet, vel capere non potest. Item si solennia iuris desita fuerunt [4]); et hoc quidem si vel minima solemnitas omissa sit. Inutilia quoque testamenta sunt, in quibus heredis institutio non ex libera testatoris voluntate profecta est, veluti si non eum instituit, quem instituere voluit, vel quem non instituisset, si non errasset [5]). Item ea institutio nulla est, quam vi vel metu coactus testator ordinavit [6]). Si quis dolo fecit, ut ab alio institueretur, testamentum tanquam vitiosum accusari nequit, quamvis ex dolo ille lucrari non possit. Denique nullius momenti sunt testamenta, in quibus circa heredis institutionem incerta est testatoris voluntas [7]). De iis testamentis, quæ propter

---

1) Vide Nov. 107. c. 5.

2) I. 2, 17 (quibus mod. testam. infirmantur). Ulp. XXIII. Gai. 2. §. 138. seq. D. 28, 3 (de iniusto, rupto, irrito facto testam.).

3) §. 1. 2. I. 2, 12 (quibus non est perm.).

4) Fr. 2. §. 1. D. 29, 7 (de cond. inst.). fr. 4. pr. D. 34, 8 (de his, non quæ pro non scriptis).

5) Fr. 14. §. 2. D. 28, 7 (de liberis et posth.). c. 9. 10. C. 6, 21 (de test. mil.). c. 5. C. 6, 23 (tit. cit.).

6) Arg. fr. 2. §. 7. D. 37, 11 (de bon. poss. sec. tab.) et fr. 20. §. 10. D. 28, 1. Valere institutionem sed rescindi posse defendit v. *Vangerow* §. 431.

6) Fr. 21. §. 1. D. 28, 1 (tit. cit.). fr. 2. D. 34, 8 (tit. cit.).

neglectam necessariam institutionem vel exheredationem valere non possunt, praecedentibus in titulis iam diximus.

§. 619. Omne testamentum non iure factum nullius momenti habetur, testatorque, si aliud testamentum non condidit, intestatus moritur. Inde nec anterius testamentum validum eiusmodi testamento infirmari potest [1]). Denique certi iuris est, testamenta, momento, quo condita sunt, inutilia tractu temporis non convalescere i. e. nullo modo postea vires accipere posse [2]).

§. 620. Variis autem ex causis testamenta iure facta rescindi possunt, et quidem aut irrita fiunt, aut rumpuntur, aut destituuntur, aliisve denique modis infirmantur.

§. 621. Irritum factum vocatur testamentum, quod mutato testatoris statu inutile fit, quando scilicet in eum casum incidit, quo testari iure non potuisset: veluti si capite minuitur [3]). Statu suo ante mortem restituto, secundum tabulas bonorum possessio ex eo testamento datur [4]).

§. 622. Destitutum seu desertum dicitur testamentum, ex quo nemo heres exstitit h. e. ex quo nemo hereditatem adiit; item vel si heres post aditionem in integrum restitutus est. Nil interest: institutus adire noluerit, an testamentifactionem ante aditionem amiserit [5]).

§. 623. Ruptum dicitur testamentum duabus in causis, nimirum quando suus heres agnascitur, in testamento omissus, et cum posteriore testamento facto prius rescinditur. Nemo uno testamento condito impeditur, quominus aliud faciat, eoque facto anterius evanescit: hominis enim voluntas ambulatoria habetur, usque ad supremum vitae exitum; quare nemo potest sibi legem dicere, ne a priori testamento sibi recedere liceat [6]). Imperfecto testamento prius non rumpitur, attamen ex Iustiniani constitutione, si in scriptura quinque testibus subscripta ab intestato heredes instituti sunt, prius testamentum, in quo omissi erant, infirmatur [7]). Si posthumus suus heres ante testatorem moriatur, ex eo testamento bonorum possessio secundum tabulas datur [8]).

---

1) §. 7. I. h. t. fr. 2. D. eod.
2) Fr. 29. 210. D. 50, 17 (de reg. iur.). §. 1. 5. f. I. 2, 12 (quib. non est permissum).
3) Gai. 2. §. 145. 146. §. 4. 5. I. h. t. fr. 6. §. 5. D. h. t.
4) §. 6. I. eod. fr. 12. pr. D. eod. Gai. 2. §. 174. 148. Aliquando et rupta testamenta irrita fieri dicuntur. §. 5. I. h. t.
5) Fr. 181. D. 50, 17 (de reg. iur.). §. 7. I. 3, 1 (de hered. quae ab intest.).
6) §. 2. 3. h. t. fr. 16. D. eod. fr. 32. §. 3. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.). fr. 4. D. 34, 4 (de adim. vel transf.). fr. 22. pr. D. 32 (de leg. III.).
7) Fr. 3. pr. D. h. t. (28, 3). c. 21. §. 5. C. 6, 23 (de testam.).
8) Fr. 12. pr. D. h. t. c. 2. C. 6, 29 (de posthum.).

§. 624. Infirmantur denique testamenta, quæ a testatoribus revocantur. Potest autem revocatio vel verbis fieri vel factis. Iusta quidem est verbis facta revocatio, quæ inter acta refertur vel coram tribus testibus fit; sed tunc demum revocatum testamentum est, cum decem annorum ætatem attigerit[1]).

Facto fit revocatio, quando testator testamentum suum delevit, vel alio modo sustulit, eo consilio, ut intestatus moriatur. Si inconsulto dilaceretur testamentum, vel subtrahatur, valere non desinit[2]).

---

## CAP. IV.

## DE ACQUIRENDIS VEL OMITTENDIS HEREDITATIBUS.

### TIT. I. QUIBUS MODIS HEREDITAS ACQUIRITUR[3]).

§. 625. Hereditas delata acquisitione demum heredis esse incipit. Quibusdam autem hereditates ipso iure acquiruntur, simul atque delatæ sunt; alii facto suo tantum eas in se transferunt. Inde titulus de heredum qualitate et differentia. Heredes enim aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei. Illi ipso iure heredes fiunt: hi illam suscipiendo.

§. 626. Necessarius heres est servus proprius heres institutus, ideo sic appellatus, quia, sive vult, sive non vult, omnimodo post mortem testatoris liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habebant, servum suum primo aut secundo vel ulteriore gradu heredem instituere solebant, ut si creditoribus non satisfiat, potius eius heredis, quam testatoris, bona a creditoribus possiderentur et distraherentur[4]).

§. 627. Ipso iure hereditatem etiam acquirunt[5]), qui sui heredes appellantur, quales sunt ii, qui cum sub potestate defuncti sunt, et seu ab intestato seu ex testamento (ex hoc quidem pure instituti vel absque conditione, quæ in eorum potestate est) ei

---

1) C. 27. C. 6, 23 (de testam.). §. 7. I. h. t.

2) Fr. 1. pr. §. 3. f. 2. D. 28, 4 (de his qui in testam. delentur). c. 30. C. 6, 23 (tit. cit.).

3) I. 2, 19 (de hered. qualit. et differentia). Gai. 2. §. 152—177. Ulp. XXII. 24—34. D. 29, 2 (de acquir. vel omitt. hered.). C. 6, 30 (de iure deliberandi).

4) §. 1. I. h. t. De huius heredis commodis et incommodis vide §. 2. I. eod. et Gai. 2. §. 154. 155.

5) §. 2. I. h. t. Gai. 2. §. 156. 157. fr. 6. §. 5. 6. D. h. t.

succedunt. Sui autem vocantur, quia quasi domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodammodo patrimonii dominii existimantur, eoque mortuo quasi sibimet ipsis succedere videntur. Sui heredes iure civili etiam heredes necessarii sunt, qui omnimodo sive volunt, sive nolunt, heredes fiunt. Prætor autem iis permisit volentibus, sese ab hereditate abstinere, puberibus quidem, si se bonis nondum immiscuerint, impuberibus vero, etiamsi se immiscuerint. Nepotes ex filio non aliter sui heredes sunt, quam si avo adhuc vivente, pater eorum aut mortuus aut a patria potestate liberatus fuerit[1].

§. 628. Qui in potestate defuncti non erant, extranei heredes vocantur[2]: hi volentes tantum hereditatem nanciscuntur, ideoque voluntarii heredes vocantur[3]. Acquirunt autem hereditatem vel adeundo, vel pro herede gerendo. Hereditatem adit, qui verbis declarat, se hereditatem suscipere velle[4]: pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres et animo heredis[5], veluti si rebus hereditariis utatur tanquam heres, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove[6]. Cæterum si quid pietatis causa fecit vel custodiæ gratia, si quidem quasi heres non egit, sed quasi alio iure dominus, apparet eum non videri pro herede gessisse[7]. Solennibus verbis hereditatem adiri novissimo iure romano non oportet: iam enim Arcadius, Honorius et Theodosius cretionum scrupulosam solennitatem aboleverunt[8].

§. 629. Bonorum possessionem tam sui quam extranei heredes petere debent: nec novissimo iure contrarium introductum est[9]. Edictalis bonorum possessio apud magistratum et de plano agnosci potest: decretalis vero coram tribunali petenda est, et decreto demum interposito competit[10]. Agnoscere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum vel per alium, i. e. per procuratorem, tutorem curatoremve[11]. Imo si extraneus agnovit,

---

1) Fr. 71. §. 3. 4. fr. 91. D. h. t. §. 5. I. eod. Testamentum, suo herede abstinente, destitutum non efficitur. fr. 57. pr. D. h. t. fr. 30. §. 10. D. 40, 5 (de fideicommiss. libert.).

2) §. 3. I. h. t. Gai. 2. §. 161. 3) Fr. 15. 16. D. h. t.

4) Aditio hereditatis tamen et omnis declaratio de suscipienda hereditate vocatur, etiam quæ tacite fit.

5) Fr. 20. pr. §. 1. fr. 21. pr. §. 1. fr. 88. D. h. t.

6) §. 7. I. h. t. Gai. §. 166. seq. 7) Fr. 20. pr. §. 1—3. D. eod.

8) C. 27. Cod. h. t. Cernere debebant ii tantum, qui cum cretione heredes instituti erant. Cfr. de cretione Gaium 2. §. 167. seq.

9) C. 9. C. 6, 9 (qui admitti ad bon. poss.). Nec obstat §. 9. I. 3, 9 (de bon. poss.).

10) Arg. fr. 8. §. 8. D. 37, 1 (de b. p.). fr. 2. §. 1. D. 38, 15 (quis ordo).

11) Fr. 3. §. 7. fr. 7. pr. §. 1. fr. 8. D. 37, 1 (tit. cit.). c. 7. C. 6, 9 (tit. cit.).

et ego ratum id habuero, bonorum possessio mihi competit[1]). Et quoties is, cui bonorum possessio ab alio postulata est, furore cœperit, magis probatur, ratum eum videri habuisse[2]).

§. 630. Hereditatem adire possunt, qui ex momento delatæ hereditatis succedendi capaces esse non desierunt[3]), seque obligare possunt[4]). Infantes igitur et mente capti hereditatem adire nequeunt, nec eorum nomine tutores vel curatores; idcirco bonorum possessio pro iis postulanda est[5]). Impuberes pubertati proximi tutorem suorum auctoritate, et personæ non sanæ mentis quæ in curatione sunt, curatorum suorum consensu recte hereditates suscipiunt[6]).

§. 631. Si filiofamilias infanti delata sit hereditas, eius patri illam adire licet[7]): infantia maior filiusfamilias impubes, consentiente patre adit[8]). Si vero damnosa inveniatur hereditas, filius postea eandem repudiare potest, in integrum restitutionis auxilio. Quodsi filius integræ ætatis sit, non tantum consentiente sed invito etiam patre hereditatem adire potest, et in hoc casu plenus rerum hereditariarum dominus fit, nullo usufructu patri acquisito; recusante filio ipse pater adire hereditatem potest, et omne sive lucrum sive damnum in suam habere fortunam[9]).

§. 632. Qui vero hereditatem adire volet, certus esse debet, defunctum esse testatorem[10]), sibique hereditatem aut ex causa testamenti (vel pure vel sub conditione), aut ab intestato esse delatam[11]).

§. 633. Qui sub conditione institutus est, impeditur adire hereditatem, et si impleta sit, quamdiu ignorat, eam impletam esse[12]). Si heres partem tantum ignorat, ex qua institutus est, nil ei nocet, quominus pro herede gerat[13]). Nulla autem sub conditione

---

1) Fr. 3. pr. D. 38, 15 (tit. cit.). fr. 63. pr. D. 36, 1 (ad SCtum Treb.).
2) Fr. 16. D. 37, 1 (tit. cit.).
3) Arg. §. 4. I. h. t. fr. 49. §. 1. D. 28, 5 (de hered. inst.).
4) Fr. 8. D. h. t.
5) Fr. 63. D. h. t. c. 18. §. 2. C. h. t. c. 7. §. 3. C. 5, 70 (de curat. furiosi).
6) Fr. 8. 9. D. h. t. c. 8. in f. C. h. t. fr. 9. §. 3. D. 26, 8 (de auct. et cons. tut. vel curat.). De prodigis cfr. fr. 5. §. 1. D. h. t. De surdis et mutis fr. 5. pr. eod. et §. 7. I. h. t. in f.
7) C. 18. pr. C. h. t. 8) Ibid. §. 4.
9) C. 8. pr. C. 6, 61 (de bonis quæ lib.). Cfr. de h. c. recte interpretanda, *Merenda, controv. iur.* l. 4. c. 22.
10) §. 7. I. h. t. fr. 19. 32. pr. fr. 84. D. h. t.
11) Fr. 22. 32. §. 42. fr. 46. 51. pr. D. eod.
12) Fr. 21. D. 35, 1 (de condit.). Antea enim ignorat, sibi delatam esse hereditatem. Contrarium statuitur in fr. 21. §. 3. D. h. t. De qua cum l. priore concil. multum disputant. Cfr. *v. Vangerow* §. 498.
13) Fr. 21. §. 3. D. h. t. citata. fr. 5. §. 1. D. 5, 4 (si pars heredit. pet.).

aditio est [1]), et qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo, adire non potest, sed si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse [2]).

§. 634. Tempus adeundæ hereditatis præfinitum non est. Qui vero ad bonorum possessionem vocantur, per successorium edictum iusto tempore Prætorem adire iubentur. (Vide supra §. 504.).

§. 635. Hereditatem delatam statim adire heres non cogitur: si vero quorumdam intersit, manifestam esse eius voluntatem, compelli potest, ut dicat an heres sit: et si tum statim adire aut repudiare nolit, spatium deliberandi petere debet [3]). Et primum quidem Prætor in edicto statuit, si tempus ad deliberandum peteretur, se daturum [4]): et non pauciores quam centum dies dare solebat [5]). Novissime Iustinianus præcepit, ut a iudicibus novem menses peti et concedi possent, ab Imperatore vero annus [6]). Quod tempus ubi impetratum est, potest heres instrumenta hereditaria et rationes inspicere et se instruere: an expediat necne, se agnoscere hereditatem [7]). Potest etiam res hereditarias, quæ tractu temporis deteriores fiunt, vel nimium sumptuosæ sunt, adhibito decreto magistratus iustis pretiis vendere, æs alienum, quod sub pœna vel pretiosis sub pignoribus debetur, solvere [8]), et si filius est, interim alimenta ex hereditate capere [9]). Necesse est etiam deliberantem inventarium cum omni subtilitate facere [10]).

§. 636. Quodsi omiserit heres intra hoc tempus voluntatem suam manifestare, pro repudiante hereditatem accipitur, et actiones ei denegantur, quando pressus erat ab iis, quibus ipso deficiente, hereditas defertur, veluti a substitutis vel ab intestato succedentibus, vel qui ex sequenti ordine vel gradu admittuntur [11]); sin vero creditores vel legatarii eum coëgerant, quorum interest hereditatem aditam esse, pro eo habetur, qui hereditatem adierit [12]).

---

1) Fr. 51. §. 2. D. h. t. fr. 77. D. 50, 17 (de reg. iuris).

2) Fr. 1. 10. 80. §. 1. D. h. t. De quibusdam casibus dubitatur cfr. fr. 2, 35. pr. §. 2. f. 36. fr. 76. §. 1. fr. 80. D. h. t. Iustinianus de his statuit in c. 20. C. h. t. ut semper totum id, quod delatum est, suscipi debeat.

3) Fr. 69. D. h. t. c. 9. C. eod. fr. 5. 6. pr. D. 11, 1 (de interrogat. in iure fac.).

4) Fr. 1. §. 1. D. 28 (de iure deliberandi). fr. 23. §. 1. D. 28, 5 (de hered. inst.). Imitatus videtur Prætor mores testantium, qui sub cretione heredes scribebant. Vestigium huius iuris exstat in fr. 72. D. h. t. De iure deliberandi novissime scripsit *v. Vangerow, Archiv für Civil. Praxis* XXII. 7.

5) Fr. 2. D. 28, 8 (de iure deliber.). 6) C. 22. §. 13. C. h. t.

7) Fr. 5. pr. D. eod. fr. 28. D. h. t. 8) Fr. 5. §. 1. fr. 6. D. eod. (28, 8).

9) Fr. 9. D. eod. 10) C. un. §. 14. C. h. t. 11) C. 19. C. h. t.

12) Fr. 69. D. h. t. (29, 2).

## TIT. II. DE COMMODO ET INCOMMODO HEREDITATIS ADITÆ.

§. 637. Acquisita hereditate heres in omne ius defuncti succedit, et una quodammodo persona cum eo esse intelligitur [1]). Idcirco non tantum dominia rerum singularum, verum etiam, quæ in nominibus sunt, ad heredem transeunt, et actiones, quæ defuncto competebant, ei dantur [2]). Si plures sunt heredes, ad singulos pro rata ius defuncti pertinet; quæ scindi non possunt, singulorum in solidum fiunt, ut servitutes et obligationes rerum, quæ divisionem non recipiunt [3]). Obligationes et actiones quidem ipso iure inter coheredes sunt divisæ [4]). Cæteræ res communes sunt: sed cum nemo in communione detineri compellatur, unusquisque heredem ad divisionem provocare potest. Quod et ipsum lege XII Tabularum præcipitur [5]).

Quæ bonis defuncti connumeranda non sunt, nec heredis fiunt, item nec iura, quæ morte eius exstinguuntur, veluti ususfructus, privilegia personalia et actiones, quæ morte pereunt; similiter nec possessio nisi corporaliter apprehensa heredi acquiritur [6]).

§. 638. E contrario omnes quoque obligationes et debita defuncti in heredem transeunt, omniaque hereditatis onera: quare heres æs alienum defuncti solvere tenetur, etiam ultra vires hereditatis [7]). Si plures sunt heredes, obligationes inter eos ipso iure scinduntur, exceptis illis, quæ divisionem non recipiunt, et de quibus singuli in solidum conveniri possunt [8]).

§. 639. Quæ defunctum inter et heredem exstiterunt obligationes, confusione tolluntur, tam naturales quam civiles, item servitutes, pignora aliave iura, quæ alteri in alterius rebus competebant [9]). Si plures sunt heredes, confusio in unoquoque eorum pro parte tantum contingit, in illis scilicet rebus, quæ pro parte amitti possunt [10]). Denique heres et personam eius sustinet, cui defunctus successerat [11]).

---

1) Nov. 48. præf.
2) Fr. 37. D. h. t. fr. 11. D. 44, 3 (de divers. tempor. præscript.).
3) Fr. 2. §. 2. D. 45, 1 (de V. O.). fr. 2. §. 2. D. 46, 3 (de præt. stip.). fr. 17. D. 8, 1 (de servit.).
4) C. 1. 2. C. 8, 32 (si unus ex plurib. heredib.).
5) C. 3. C. 3, 37 (communi divid.). fr. 1. pr. D. 10, 2 (famil. hercisc.).
6) Fr. 23. pr. D. 41, 2 (de ac. vel am. poss.).
7) Fr. 83. D. 24, 3 (soluto matrim.). fr. 8. pr. D. h. t. c. 10. c. 12. pr. §. 15. C. eod.
8) Fr. 25. §. 10—14. D. 10, 2 (famil. herciso.). c. 2. C. 4, 16 (de hereditar. actionibus). c. 1. 2. C. 8, 32 (si unus ex plur. hered.).
9) Fr. 9. pr. D. 8, 4 (comm. prædior.). fr. 29. D. 13, 7 (de pign. act.).
10) C. 6. C. eod. fr. 50. D. 46, 1 (de fideiuss.).
11) Fr. 3. D. 5, 3 (de hered. petit.). fr. 7. §. 2. D. h. t. (29, 2). fr. 14. in medio C. 6, 24 (de heredib. instit.).

§. 640. Heres autem quandocunque adeundo hereditatem, iam tum a morte successisse defuncto intelligitur, et omnia fere iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes exstitissent[1]). Pertinet igitur ad heredem et id quod hereditati obvenerat, etiamsi possessionem eius nondum habuerit[2]).

§. 641. Admonendi etiam sumus, heredem voluntatem defuncti explere, et si hic in testamento aut in codicillis de rebus heredis disposuerit, eius placitis stare debere[3]). Semel adita hereditas repudiari non potest[4]).

## TIT. III. DE BENEFICIIS INVENTARII ET SEPARATIONIS.

§. 642. Cum heres, qui hereditatem adiit, eam repudiare nequeat, et licet ea non sit solvendo, nihilominus obligetur in solidum; adeoque heres quantumvis deliberet, propter latens sæpe æs alienum in damnum incidere possit, Iustinianus beneficium introduxit, quod inventarii dici solet, et plenissimam præstat heredi securitatem[5]). Efficitur enim inventario legitime facto, ne heres ultra vires hereditatis teneatur[6]).

§. 643. Est autem inventarium nihil aliud nisi repertorium omnium rerum hereditariarum[7]). Quod ut legitime fiat, requiritur, ut intra triginta dies, ex quo heres delatam sibi hereditatem sciverit, inchoëtur, et intra alios sexaginta dies, si res propinquæ sunt, vel intra annum a prima scientia, si res longius absunt, perficiatur, præsentibus tabulariis citatis, item et præsentibus creditoribus et legatariis, omnibusque quorum interest, aut istis absentibus coram tribus, optimæ opinionis testibus, nec non ut heres manu sua subscribat, rerumque quantitatem exprimat, vel si scribere non possit, a tabulario subscribi iubeat[8]).

§. 644. Inventario legitime facto heres plurima consequitur beneficia. Præter hoc enim, quod eo tempore, quo inventarium conficitur, neque a creditoribus conveniri, neque ulla molestia affici possit[9]); hereditatem sine ullo periculo suscipere potest, ut

1) Fr. 54. D. h. t. fr. 138. 192. D. 50, 17 (de reg. iur.).
2) Fr. 50. §. 1. D. 6, 1 (de rei vind.).
3) Arg. c. 3. Cod. 4, 51 (de rebus alienis). c. 14. C. 8, 45 (de evietion.). cfr. tamen fr. 41. D. 13, 7 (de pign. act.).
4) C. 4. C. 6, 31 (de repud. hered.).
5) C. 22. C. 6, 30 (de iure delib.). Simile beneficium Gordianus militibus iam dederat.
6) §. 3. I. 2, 19 (cit.). c. 22. §. 4. C. cit.).
7) Arg. fr. 7. pr. D. 26, 7 (de administ. et peric. tut.).
8) C. 22. §. 2. 3. Nov. 1. c. 2. §. 1. Non requiritur, ut declaret heres se sub beneficio inventarii hereditatem velle adire.
9) C. 22. §. 11.

non teneatur ultra hereditatis substantiam; quartam Falcidiam ex legatis et fideicommissis detrahere potest [1]; impensas in funus, in confectionem inventarii, aliasve necessario factas deducere potest [2]; satisfacere potest creditoribus vel legatariis, qui primi veniunt, et si nihil reliquum est, posteriores repelluntur, etiamsi iure potiores sint: licentia his data legatarios vel inferiores creditores conveniendi [3]. Actiones, quas ipse heres contra defunctum habet, non confunduntur, sed ei similiter ac aliis creditoribus reservantur, temporum tamen prærogativa inter creditores servanda [4].

§. 645. His tamen ius deliberandi minime abrogatum est: sed si heres beneficium inventarii neglexerit, et ius deliberandi petere maluerit, non solum creditoribus in solidum tenetur [5], sed ex dispositione Novellæ I (c. 2. §. 2.), etiam integra legata et fideicommissa præstare debet sine quartæ retentione. Utroque simul beneficio heres uti non potest.

§. 646. Non solum heres impediri potest, ne defuncti bona cum suis confundantur; verum etiam defuncti creditores; ne per concursum creditorum heredis in damnum incidant. Dedit enim illis Prætor æquitate motus beneficium separationis, i. e. actionem ad impetrandam separationem bonorum defuncti a bonis heredis [6].

§. 647. Datur hoc privilegium omnibus creditoribus hereditariis, tam chirographariis quam hypothecariis, quibus ex quacunque causa debetur [7]; item et legatariis et fideicommissariis, quorum conditio per hereditatis aditionem deterior est facta [8]. Heredis creditoribus illud non competit, nisi forte coactus adiit heres [9].

§. 648. Debet autem separatio peti, bonis defuncti et heredis nondum confusis et unitis: si confusa sunt, eatenus tantum con-

---

1) Nov. 1. c. 2. 2) C. 22. §. 9.

3) C. 22. §. 4. 5. Potest igitur omnes res, et quæ pignori obnoxiæ sunt, distrahere vel in solutum dare: nec qui illos comparant, a creditoribus inquietari possunt.

4) C. 22. §. 9. Sequitur ex his, et ipsum præstare debere quod defuncto debuit.

5) C. 22. §. 13. 14. C. h. t. Disputant, an unquam heres et legitimam portionem amittere possit. *Vinnii select. quæst.* II. c. 28. videtur hæc facti quæstio esse.

6) Fr. 1. §. 1. D. h. t. c. 2. C. 7, 72 (de bonis auct. iud. poss.). c. 25. C. 2, 3 (de pactis).

7) Fr. 1. §. 1. 3. fr. 4. D. h. t. c. 2. C. cit. Hypothecarii tamen creditores hoc beneficio vix egent. c. 9. C. 8, 18 (qui potior. in pignore).

8) Fr. 6. pr. D. eod. fr. 40. D. 44, 7 (de O. et A.).

9) Fr. 1. §. 5. 8. D. h. t. Si in fraudem creditorum adiit, actione Pauliana subvenitur creditoribus heredis.

ceditur, quatenus discerni possunt [1]). Nec ultra quinquennium post aditionem numerandum impetrari potest [2]).

Prætoris autem notio est, an admittenda sit separatio, necne [3]).

§. 649. Admissa separatione efficitur, ut solis creditoribus hereditariis ex hereditate satisfiat, heredisque creditoribus tantum ex eo, quod superfuerit ex bonis testatoris [4]). Et si idonea non inveniatur hereditas, heres autem idoneus, non possunt reverti ad heredem, sed ei quod semel postularunt, stare debent nisi iustissima causa ignorantiæ aliud suadeat [5]). Si quidam creditorum sunt, qui non secuti sint beneficium, separatio ab aliis impetrata, illis neque prodest neque nocet [6]). Si bona hereditaria solvendo non sunt, melior est causa potiorum creditorum; legatarii post omnes demum admittuntur [7]).

§. 650. Cessat remedium separationis, si heredis fidem secuti sunt creditores, si hereditas ab herede bona fide distracta sit, item elapso quinquennio et bonis confusis [8]).

## TIT. III. DE COLLATIONE BONORUM [9]).

§. 651. Si liberi parentibus suis heredes sunt, non raro accidit, ut quædam bona ipsis propria in hereditatem inferre teneantur, quæ obligatio collatio bonorum appellatur. Hoc ius primum Prætoris edicto introductum est, cum emancipatos liberos simul cum suis heredibus ad bonorum possessionem vocaret. Ne enim iniqua inæqualitas eveniret, emancipatos omnia sua bona, quæ patri acquisita fuissent sine emancipatione, in medium conferre iubebat. Mox filia quoque, sua heres dotem conferre compellebatur [10]). Postea vero cum alia essent patrum iura in bonis liberorum suorum, hoc ius eo mutatum est, ut non solum emancipati liberi suis heredibus ea conferre iuberentur, quæ emancipatione non interveniente patris fuissent, sed etiam, ut sui suis et emancipati emancipatis omnes res conferre obligarentur, quæ ab hisce accepissent ea lege, ut aliquando in partem hereditariam computarentur [11]).

§. 652. Collationis officium itaque liberis, parentibus suis suc-

---

1) Fr. 1. §. 12. eod. 2) Fr. 1. §. 13. eod.
3) Fr. 1. pr. §. 14. eod. 4) Fr. 1. §. 1. 17. D. eod.
5) Fr. 1. §. 17. fr. 3. §. 2. fr. 5. D. h. t. 6) Fr. 1. §. 16. eod.
7) Fr. 4. §. 1. fr. 6. pr. D. h. t. 8) Fr. 1. §. 10. 11. 15. fr. 2. D. eod.
9) D. 37, 6 (de collatione bonorum). C. 6, 20 (de collationib.). Nov. 18. c. 6. Nov. 97. c. 6. v. *Vangerow, Lehrbuch* §. 515. 516.
10) D. 37, 7 (de dotis collatione). 11) C. 17. 19. 20. C. h. t.

cedentibus, incumbit, utique semper si ab intestato heredes succedunt, aut cum ex testamento heredes sunt, eo in casu quo etiam ab intestato heredes facti essent. Cæterum tam filii filiæque, quam nepotes neptesque et deinceps, ac sui heredes non minus quam emancipati ad conferendum adstricti sunt [1].

§. 653. Si quæstio sit, quænam bona sint conferenda, videndum, a quibus liberis fiat collatio. Emancipati enim qui suis heredibus conferre tenentur, omnia bona in hereditatem inferre debent, quæ parentibus acquisivissent, si in potestate remansissent, ergo res, quas a parentibus donatas acceperant, item usumfructum bonorum adventitiorum [2].

§. 654. Si vero sui heredes suis heredibus vel emancipati emancipatis conferant, ea tantum conferenda sunt bona, quæ liberi ea intentione a parentibus acceperunt, ut in hereditariam portionem aliquando imputarentur, quo pertinent dos filiæ constituta, donatio propter nuptias in filium collata, aut ad militiam emendam, aliave quæcumque donatio sub lege futuræ collationis facta [3]. Simplex inter vivos donatio conferenda non est, nisi etiam filius filiave adsint, qui dotem vel propter nuptias donationem conferre tenentur [4]: credendum enim est, parentes in hoc casu æqualitatis servandæ causa, donationem in illos liberos contulisse. Reliqua, quæ parentes in liberos suos impenderunt, ad collationem cogi non debent, veluti alimenta vel studiorum expensæ, cætera [5]. Licet autem parentibus conferendi necessitate liberos suos liberare [6].

§. 655. Fit collatio corporali rerum in mediam hereditatem illatione, aut earum æstimatione in partem hereditariam computata: aut si neutrum fieri potest, cautione de rebus quandoque communicandis interposita [7].

§. 656. Qui per contumaciam collationem non implent, aut familiæ herciscundæ actione ad conferendum cogi possunt [8], aut denegatis hereditariis actionibus [9]. Si hereditas iam divisa sit, et collatio per errorem omissa, indebiti condictioni locus erit.

---

1) C. 17. C. h. t. Nepotes ea quoque bona conferre debent, quæ ipsorum parentes ab avo suo acceperant. Nov. 118. c. 1.
2) C. 17. C. h. t. Basilica l. 43. t. 36. vol. 5. p. 516. cfr. et c. 6. §. 2. C. 6, 61 (de bonis quæ liberis). c. 13. C. h. t. Basilica XLI. 7. 36. Sequimur *Francke, Civilist. Abhandlungen* Gött. 1826. p. 219. seq.
3) C. 12. 16. 17. 18. 19. 20. C. h. t. 4) C. 20. §. 1. C. h. t.
5) Fr. 1. D. h. t. (37, 6). c. 12. 20. 21. C. eod. 6) Nov. 18. c. 6.
7) Fr. 1. §. 11. 12. D. h. t. 8) Fr. 1. pr. D. 37, 7 (tit. cit.).
9) Fr. 1. §. 10. 53. D. h. t.

Si per cautionem collatio facta est, commissa stipulatione ex stipulatu actio competit [1]).

§. 657. Cessat vero conferendi necessitas: si res conferendæ casu perierint, si collatio speciatim remissa sit, aut si heres ab hereditate abstinuerit, eamve repudiaverit [2]).

## TIT. IV. DE IURE ADCRESCENDI [3]).

§. 658. Si unus ex pluribus heredibus deficiat, aut quod hereditatem omisit, aut quod ante eam aditam mortuus, eiusve acquirendæ incapax factus est, hereditatis pars, quam accepisset, reliquis successoribus acquiritur. Cum enim singuli heredes in totam hereditatem vocentur, nec nisi plurium concursu partes fiant, necessario efficitur, ut altero eorum deficiente, reliquis nil decrescat; ideoque plures iurisconsulti hoc ius adcrescendi non immerito ius non decrescendi appellaverunt.

§. 659. Caducorum iure, quo illud olim sæpe impediebatur novissime sublato, ius adcrescendi omnibus cuiuscunque generis heredibus competit, tam legitimis, quam testamentariis, nec non bonorum possessoribus [4]). Semper enim heredi hereditatem suscipienti deficientium coheredum partes acquiruntur. Qui in re certa institutus est, iure adcrescendi tum demum fruitur, cum solus heres ex testamento superest; si enim plures adsunt, legatarii loco habetur [5]).

§. 660. Adcrescit pars vacans coheredibus ipso iure, iisque ignorantibus adeo, immo invitis; cum enim hereditatem pro parte adire et pro parte respuere non liceat, partem hereditatis iam aditæ, non decrescentem, repudiare non possunt [6]). Ceterum singulis pro partibus hereditariis vacua portio et cum oneribus ei impositis adcrescit [7]).

§. 661. Fruuntur autem hoc adcrescendi iure heredes simul omnes qui hereditatem susceperunt. Si tamen testamento aliqui coniunctim cum deficiente in eadem parte instituti erant, reliquis

---

1) Fr. 5. §. 1. 3. D. h. t.

2) Fr. 2. §. 2. D. h. t. Nov. 18. c. 6. fr. 9. D. 37, 3 (de dotis coll.).

3) Cod. 6, 10 (quando non petentium partes petentibus adcrescunt). Cod. 6, 51 (de caducis tollendis).

4) §. 4. I. 3, 4 (de senatusconsulto Orphit.). fr. 9. D. 38, 16 (de suis et legit.). Ulp. XXVI.

5) Fr. 1. §. 4. D. 28, 5 (de hered. inst.). c. 13. C. 6, 24 (eod. tit.).

6) Fr. 31. D. 29, 2 (de acq. vel omitt. her.). c. un. §. 10. C. 6, 51 (tit. cit.).

7) Fr. 35. pr. fr. 53. §. 1. fr. 76. pr. D. 29, 2 (de acquir. v. om. hered.). c. un. §. 4. 10. C. 6, 51 (tit. cit.).

præferuntur ex voluntate testatoris [1]), non minus ac legitimi heredes, si ex linea vel ex stirpe, in qua vocantur, aliquis defecit [2]).

§. 662. Ius adcrescendi non proficit illis heredibus, quorum portio legibus ita definita est, ut augeri non possit, veluti viduæ inopi [3]).

## TIT. V. QUIBUS EX CAUSIS HEREDITAS DELATA AMITTITUR [4]).

§. 663. Delata nobis hereditas diversis ex causis potest amitti, ita ut denuo acquiri nequeat. Facto quidem nostro amittitur hereditas, si repudiata fuerit, si suus heres abstinuerit, vel si bonorum possessio intra statuta tempora omissa sit: in quibus casibus (nisi cum bonorum possessio ex novo ordine nobis defertur) omissa hereditas semper amissa est, neque voluntatis mutatione potest recuperari [5]). Item amittitur hereditas ei, qui contra eius acquisitionem ex iusta causa in integrum restituitur, veluti minor xxv annis, vel qui vi metuve pulsus adierat. Repudiari vero aut omitti hereditas non potest, nisi ab eo, cui eam adire licet; nec nisi iisdem conditionibus, sub quibus aditio fieri potest, eius omissio rata habetur.

§. 664. Amittitur quoque hereditas ei, qui ante eius acquisitionem defunctus est, nam nondum acquisita hereditas ad heredes non transmittitur [6]), quæ regula in suis heredibus, cum ipso iure acquirant hereditatem, locum non habet. Per principum tamen constitutiones in quibusdam casibus heredibus defuncti, cui hereditas delata erat, prospicitur: ut eius transmissio locum habeat.

Theodosius Imperator statuit, ut, si parentes in testamento liberos suos heredes scripsissent, et hi ante apertas tabulas decessissent, eorum liberi pro iis delatam parentibus suis partem suscipere possent. Hæc *transmissio Theodosiana* vocatur [7]).

§. 665. Ex alia Theodosii et Valentiniani constitutione parentibus hereditatem, liberis suis infantibus delatam, his mortuis, sibi ipsis acquirere posse concessum est; quæ *transmissio ex capite infantiæ* dicitur [8]).

---

1) Fr. 20. §. 2. fr. 59. §. 3. D. 28, 5 (tit. cit.). c. un. §. 10. C. cit.
2) Fr. 12. pr. D. 37, 4 (de bon. poss. contra tab.). fr. 1. §. 12. D. 37, 8 (de coniung. cum emanc.).
3) Nov. 53. c. 6. Nov. 115. c. 5.
4) D. 29, 2 (de acquir. vel omitt. hered.).
5) §. 7. I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.). Gai. 2. §. 169. Ulp. XXII. 29.
6) C. 7. C. 6, 30 (de iure deliberandi).
7) C. un. C. 6, 52 (de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmitt.).
8) C. 18. §. 1. C. 6, 30 (de iure deliberandi).

§. 666. Iustinianus quoque statuit, ut, si heres, currente deliberationis spatio vel, si tale tempus ei datum non esset, intra annum ex tempore, quo delatam sibi hereditatem esse scierit, mortuus sit; hereditas ei delata ad heredes suos transmitteretur, qui intra reliquum tempus eam acquirere possent. Hæc *transmissio Iustinianea* vocatur [1].

§. 667. Denique si is, cui hereditas delata erat, reipublicæ causa absens decessisset, heredibus eius in integrum restitutio iam a prætoribus dabatur, ut defuncti loco ipsi hereditatem suscipere vel bonorum possessionem petere possent, quæ *ex capite in integrum restitutionis transmissio* appellatur [2].

§. 668. Amittitur quoque ei hereditas delata, qui acquisitionis tempore, eam suscipiendi incapax factus erat, item ei, cui tanquam indigno ob delictum adversus defunctum aliamve ob causam hereditas eripitur, et fisco vindicatur [3].

---

## CAP. V.

## DE LEGATIS, FIDEICOMMISSIS ET MORTIS CAUSA DONATIONIBUS [4].

### TIT. I. DE VETERI IURE LEGATORUM ET FIDEICOMMISSORUM.

§. 669. Testatores non solum heredes instituere solent, sed etiam alio modo liberalitates in alios conferunt, heredibus iniungendo, ut aut res alicui dent, aut aliquid præstent, aut partem hereditatis restituant. Idcirco de hisce donationibus, quæ causa mortis et plerumque in testamentis fieri solent, hoc loco dispiciendum est [5].

Cum autem in hac iuris parte aliæ sint iuris veteris, aliæ iuris novi regulæ, primum de origine et progressu huius iuris dicendum est.

§. 670. Antiquissimo iure romano, si testator ex eo, quod

1) C. 19. C. eod. c. un. §. 5. C. 51 (de caduc. toll.).
2) Fr. 30. pr. 86. pr. D. 29, 2 (de acq. vel omitt. hered.).
3) Fr. 43. §. 3. D. 28, 6 (de substit.). D. 34, 9 (de his quibus ut indignis).
4) D. l. XXX—XXXVI. lib. XXXIX. 6. Gai. 2. §. 191—289. Ulp. XXIV. XXV. Paul. recept. sent. III. 6. IV. 1. C. VI. 37. 50. *Holtius, Lineamenta* §§. 341—350. 707—712.
5) Gai. 2. §. 191. et pr. I. h. t. (2, 20).

universum heredis fuisset, alicui collatum quid vellet [1]), legis modo i. e. civilibus vel imperativis verbis id ordinare debuit [2]): et ideo talis delibatio (seu donatio) *legatum* appellabatur.

Mox autem prudentum auctoritate certæ solennesque legandi formulæ introductæ sunt, quarum adcurata interpretatione totum fere legatorum ius continebatur. Distinguebantur enim quatuor legatorum genera, quorum vim et potestatem Ulpianus in fragmentis his verbis definivit.

§. 671. Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem. Per vindicationem his verbis legamus: *do, lego, capito, sumito, sibi habeto* [3]). Per damnationem his verbis: *heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum facere iubeo* [4]). Sinendi modo ita: *heres meus damnas esto sinere, Lucium Titium sumere illam rem sibique habere* [5]). Per præceptionem sic: *Lucius Titius illam rem præcipito* [6]).

§. 672. Per vindicationem legari possunt res, quæ utroque tempore ex iure Quiritium testatoris erant i. e. mortis et quando testamentum faciebat: præterquam si pondere, numero, mensura contineantur; in his enim satis est, si vel mortis duntaxat tempore fuerint testantis ex iure Quiritium [7]). Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possunt [8]). Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris et heredis eius [9]). Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem [10]). Si ea res, quæ non fuit utroque tempore testatoris, ex iure Quiritium per vindicationem legata sit, licet iure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur, quo cautum est, ut, quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum

---

1) Fr. 116. D. 30 (de legat. I.).
2) Nam lex XII. Tab. statuerat: *uti legassit, ita ius esto.*
3) Ita et Gai. §. 193. Theoph. ad §. 2. I. h. t.
4) Gai. ib. §. 201. Theoph. ibid. 5) Gai. ib. §. 209. Theoph. ibid.
6) Gai. l. c. §. 216.
7) Gai. §. 196. Ideo per vindicationem appellatur, quod legatarius post aditionem hereditatis, rem legatam vindicare potest, vel ab herede vel ab extraneo Gai. l. c. §. 194. Est ergo hoc legatum *dominii* vel iuris in re. Fr. 69. pr. D. (de legat.).
8) Gai. §. 202. 203. Quod ita legatum sit, in personam actione peti debuit. Est ergo hoc legatum *obligationis* (§. 204. ib.).
9) Hoc genus legati plus quidem habet, quam per vindicationem, minus autem quam per damnationem: quia et res heredis et futura legari potest. Gai. §. 210—214.
10) An ita et extraneo legari possit, disputatur. Gai. §. 217—223. Est et hoc legatum dominii: sed petitur a coherede per familiæ herciscundæ iudicium.

esset. Optimum autem ius legati per damnationem est [1]). Sed hæc satis de legatorum formulis.

§. 673. Sub finem reipublicæ usu et moribus invaluit, ut morituri etiam non civilibus sed *precativis* verbis donationes relinquerent, rogantes heredes suos vel in testamento vel per epistolas sive codicillos [2]), ut aliquam rem vel et hereditatis partem alicui restituerent. Et hæc *fideicommissa* vocabantur [3]). Verba fideicommissorum hæc erant: *rogo, peto, volo, fideicommitto dari*; item *mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero* [4]).

§. 674. Multum autem differebant ea, quæ per fideicommissum relinquebantur, ab iis, quæ legabantur [5]). Et primis quidem temporibus infirma fuere fideicommissa, quippe quæ heredis religione vel pudore continebantur, cum legata per vulgares actiones, et formulas peterentur [6]).

Postea vero Imperator Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit Consulibus, auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, et populare erat, paulatim conversum est in assiduam iurisdictionem, tantusque eorum favor factus est, ut etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellarent [7]).

Universum autem fideicommissorum ius æquitate potius, quam iuris rigore diiudicabatur, donec sensim sensimque universa de legatis præcepta ad fideicommissa traherentur [8]).

§. 675. Ex usu recedente antiqua formularum observatione, Imperatores [9]) Constantinus, Constantius et Constans edixerunt, (anno p. Ch. n. 339): in legatis et fideicommissis verborum observantiam minime esse necessariam, ut nihil prorsus interesset, quibus verbis quis voluntatem suam manifestasset. Denique Iustinianus voluntates defunctorum validiores esse cupiens, et non

1) Gai. ib. §. 197. 202. §. 12. I. h. t. 2) Gai. 2. §. 270. pr. I. h. t.
3) Pr. I. 2, 25 (de Codicillis). Ulp. XXV. 1.
4) Ulp. XXV. 2. Paulus, rec. sent. IV. 1. §. 6. Gaius 2. §. 249. 250.
5) Omnia discrimina legata inter et fideicommissa diligenter enumerat Gai. 2. §. 265—289.
6) Gai. 2. §. 278. I. 2, 23 (de fideicomm. hered.).
7) Hæc iisdem fere verbis enarrantur in §. 1. I. 2, 25 (de fideicomm. heredit.). Persecutione extraordinaria igitur fideicommissa petebantur. Gai. 2. §. 278.
8) Inde variæ differentiæ inter fideicommissa et legata sublatæ, de quibus Gai. 2. §. 284—289.
9) C. 21. C. 6, 37 (de legatis).

verbis sed voluntatibus eorum favens, non solum disposuit: ut omnibus legatis una esset natura, et quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceret legatariis, id persequi tam per actiones personales quam per in rem et hypothecariam [1]); verum etiam per omnia fideicommissis legata exæquavit, ut nulla esset inter ea differentia, et quod deesset legatis, hoc repleretur ex pinguiore fideicommissorum natura, et si quid amplius esset in legatis per hoc cresceret vis fideicommissorum [2]).

Inde et in Pandectarum libris legatorum et fideicommissorum ius exæquatum et confusum est; quin tamen omnes inter ea differentiæ ibi explosæ habeantur [3]).

§. 676. Illud autem hoc loco admonendi sumus, testatores aut res singulas legare aut fideicommissum alicui posse relinquere, aut heredes posse rogare, ut totam hereditatem vel partem alii restituant [4]): in priori casu nonnisi rei singularis successor constituitur, in hoc vero heres vel iuris successor fit post hereditatem ei restitutam.

Uterque casus igitur alter ab altero diligenter distinguendus, et singulatim tractandus est. Hodierni in illo *legatum seu fideicommissum singulare*; in hoc *fideicommissum universale* adesse dicunt. Idcirco in hoc capite primum de legatis vel rebus singulis per fideicommissum relinquendis, et deinde de fideicommissariis hereditatibus dicemus.

## TIT. II. DE LEGATIS VEL REBUS SINGULIS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS [5]).

§. 677. Legatum antiquitus definiebatur donatio quædam a defuncto relicta et ab herede præstanda [6]). Cum vero legata fideicommissis sint æquiparata, et hæc ab omnibus relinqui possint, ad quos aliquid ex hereditate perventurum est, legatum dici de-

---

1) Per c. 1. C. 6, 43 (commun. legator.) et §. 1. I. 2, 20 (de legat.), cuius verba fere retulimus.

2) Per c. 2. C. eod. et §. 2. I. eod. cuius tenorem secuti sumus.

3) Ita legatum est et novissime, quod verbis imperativis relinquitur, et fideicommissum, quod precativis datur. Res singulæ et legantur et per fideicommissum relinquuntur. Hereditas vero nonnisi per fideicommissum relinqui dicitur.

4) Inde duo Instit. tituli, I. II. 23 (de fideicomm. heredit.) et t. 24 (de singulis rebus per fideicommissum relictis).

5) I. 2, 20 (de legatis). D. XXX. XXXI. XXXII. (de legatis et fideicommissis. I. II. III.).

6) §. 1. I. h. t. fr. 36. D. 30 (de legat. II.).

bet omnis delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, alicui aliquid collatum vult [1]).

In eo igitur legatum ab heredis institutione differt, quod legatarius nonnisi in rem singulam succedit, cum heres iuris successor sit, et personam defuncti sustineat.

§. 678. Legare possunt omnes, quibus testari permissum est [2]): et recte legatur iis, quibus testamentifactio est cum testatore, i. e. qui ex eius testamento aliquid capere vel alii acquirere possunt [3]). Omnibus igitur, qui nec heredes esse possunt, inutiliter legata relinquuntur. Idcirco olim nec incertis personis veluti civitatibus, nec posthumo alieno recte legabatur. Novissime eatenus eis legata utiliter relinquuntur, quatenus et esse heredes possunt, et quos constat in animo habuisse testatorem [4]).

§. 679. Non solum ab herede legatum relinqui potest, sed etiam ab alio quocunque, ad quem aliquid perventurum est morte testantis, vel dum ei datur vel dum non adimitur [5]). Sed observandum est: ne is, qui heres non est, plus rogetur alicui restituere, quam ipse a defuncto accepit, nam quod amplius est, inutiliter relinquitur [6]). Inde hodierni tradunt: *aliquem non plus legatis onerari posse, quam honoratus* sit.

§. 680. Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest [7]): eiusmodi legatum i. e. per præceptionem, sive prælegatum in heredis persona non subsistit pro parte, ex qua heres est. Unde si Attio ita legatum fuerit: *quisquis mihi heres erit damnas esto, Attio heredi decem dare*; deducta sua parte Attius decem petet [8]). Sed si duobus sit res legata, quorum alter

---

1) Ita Florentinus in fr. 116. pr. D. 30 (de legat. I.). Brevissime definietur legatum: liberalitas rei singularis a testatore in aliquem collata.

2) Fr. 2. D. 30 (de legat. I.).

3) §. 24. I. h. t. §. 4. I. 2, 19. fr. 55. §. 1. D. 31 (de legat. II.). Alimenta tamen, et iis utiliter relinquuntur, quibus vulgo capere non licet. fr. 11. D. 34, 1 (de alim. legat.). Item omnibus collegiis non illicitis legari potest. fr. 20. D. 34, 5 (de reb. dub.).

4) Plenius hæc explicantur in §. 25—28. I. h. t. et apud Gai. 2, §. 238—242. 287. Perdita est Iustiniani constitutio de incertis personis; ideoque multum de hoc loco disputatur. *v. Vangerow* §. 419.

5) §. 1. I. 2, 24 (de sing. reb. per fideic. rel.). fr. 1. §. 6. D. 31 (de legat. II.). Vid. ius antiquum apud Ulp. XXVI. et Gai. 2. §. 261. A quibus fideicommissa relinqui possint, traditur in fr. 77. pr. fr. 2. §. 2. fr. 93. 94. D. 30. (de legat. I.). fr. 37. §. 3. D. 32 (de leg. II.). c. 24. C. 6, 37 (h. t.).

6) §. 1. I. 3, 24. cit. fr. 94. §. 3. D. 30 (de leg. I.). c. 16. C. 6, 50 (ad leg. Falc.). Vide tamen exemplum fideicommissi a Papiniano relatum in fr. 70. §. 1. D. 31 (de leg. II.).

7) Fr. 116. §. 1. D. 30.

8) Iuliani verba in fr. 104. §. 3. D. 30. Cfr. et fr. 18. fr. 34. §. 11. D. eod. Item fr. 1. §. 6. D. 43, 3 (quod legator.).

heres institutus sit, quod a semet ipso inutiliter ei legatum est, ad collegatarium pertinebit[1]). Unde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et iis fundus legatus sit, unciarium heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam[2]).

§. 681. Cum novissimo iure romano in legatis vel fideicommissis, non necessaria sit verborum observantia[3]), nil prorsus interest, quibus verbis testator usus sit: dummodo voluntas eius constet, tam in re quæ relinquitur, quam in persona, cui relinquitur[4]). Inde et quavis lingua legata vel fideicommissa relinqui possunt[5]).

Veteri iure legata ante heredis institutionem in testamento inutiliter relinquebantur, item post mortem heredis præstanda nec non pœnæ nomine ad coërcendum heredem scripta; Iustinianus in omnibus his casibus relicta legata valere sancivit[6]).

Quodsi vero testamenti conditi tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocunque decessit, non valet. Hoc Catoniana (quæ dicitur) regula definitum est[7]).

§. 682. Legari vel per fideicommissum relinqui possunt omnia corpora et iura, servitutes, et cæteræ res incorporales[8]); tam eæ, quæ in rerum natura iam sunt, quam quæ futuræ, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt[9]); item non solum testatoris vel heredis res, sed etiam alienæ[10]); denique damnari vel rogari heres potest, ut aliquid faciat, velut opus reipublicæ[11]). Quæ in rerum natura esse omnino non possunt, nec legari possunt[12]); neque magis res quæ extra patrimonium habentur, aut quarum commercium legatarius non habet, quæ si relicta fuerit nec æstimatio eius debetur[13]). Id quod apud hostes est, legari potest, et post-

1) Fr. 34. §. 11. cit. et fr. 116. §. 1. D. cit.
2) Ulp. verba in fr. 34. §. 12. D. ib. cfr. cum his fr. 104. §. 4. 5. D. eod.
3) C. 2, 1. C. 6, 37 (de legat.). §. 2. 3. I. h. t.
4) Fr. 21. §. 19. fr. 95. D. 32. fr. 7. §. 1. D. 36, 1 (ad SC. Treb.). c. 16. C. 6, 42 (de fideicomm.).
5) Fr. 11. pr. D. 32.
6) Gai. II. §§. 229. 232. 235. — §. 34—36. I. h. t. (2, 20).
7) Fr. 1. pr. D. 34, 7 (de reg. Cat.). De regula Catoniana recte intelligenda conf. v. *Vangerow*, §. 546.
8) §. 21. I. h. t. fr. 41. D. 30.
9) §. 7. I. eod. Gai. 2. §. 203. fr. 24. pr. D. 32. Hæc olim nonnisi per damnationem legari poterant. Gai. l. c.
10) §. 4. I. eod. fr. 39. §. 7. D. eod.
11) Fr. 11. §. 23. fr. 12. D. 32.
12) Arg. fr. 7. §. 1. D. 33, 6 (de trit. vino et ol.).
13) §. 4. in medio I. h. t. fr. 39. §. 7—10. fr. 47. §. 2. D. 31 (de leg. II.).

liminii iure consistit [1]). Denique si quis heredem suum, eum fundum, cuius is heres commercium non habet, dare iussit ei, qui eius commercium habet, heres obligatus est, vel in ipsam rem, si in bonis testatoris fuerit, vel si non est, in eius æstimationem [2]). Legari vero senatusconsulto prohibentur ædificia destruenda, item iis iuncta perpetuæ moræ causa [3]).

§. 683. Res alienæ olim nonnisi per damnationem legari aut per fideicommissum relinqui poterant. Novissimo iure omnimodo recte legantur; ita ut heres cogatur redimere eas et præstare, vel si non potest redimere, æstimationem earum. Hoc tamen ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non et si ignorabat: forsitan enim, si scisset, non legavisset. Et ita divus Pius rescripsit, et verius est, ipsum, qui agit i. e. legatarium probare oportere, non ignorasse alienam [4]). Quod si suam putavit rem testator, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel uxori vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset rem alienam esse [5]). Item semper valet, si res heredis legata sit [6]).

§. 684. Si defunctus alicui fundum vectigalem legaverit, non videtur proprietas rei legata, sed id ius, quod in vectigalibus fundis habemus [7]). Si rem obligatam creditori quis legaverit, necesse habet heres luere. Sed hoc casu quoque idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere debeat, cum sciebat defunctus, rem obligatam esse; nisi testator etiam fecisset, si scivisset obligatam [8]).

§. 685. Si res aliena legata fuerit, et eius vivo testatore legatarius dominus eius factus fuerit, si quidem ex causa *onerosa,* puta emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest: nam receptum est: duas lucrativas causas

1) Fr. 9. D. 30.

2) Fr. 49. §. 3. D. 31 (Paulus). Hic et faciunt fr. 49. §. 2. ib. fr. 114. §. 5. D. 30. fr. 11. §. 16. D. 32.

3) Fr. 41. §. 1. 9. 10. 11. 12. D. 30. fr. 114. §. 9. D. ib. fr. 21. §. ult. D. 32. Ad quas ædes SCtum non pertineat, vide in reliquis fr. 41. paragraphis.

4) Verba Institutionum in fine §. 4. in med. h. t. Cfr. Pauli rec. sent. IV. 1. §. 8. c. 10. C. h. t. (6, 37). De probatione vide et fr. 21. D. 22, 5 (de probat.). fr. 77. §. 8. D. 31. fr. 72. D. 36, 1 (ad SCt. Treb.).

5) C. 10. C. cit.

6) C. 22. C. 6, 44 (de fideicomm.). fr. 67. §. 8. D. 31. fr. 114. §. 7. D. 30.

7) Fr. 71. in f. D. 30. Item si fundus communis legatus sit, pars testatoris tantum legatario acquiritur. fr. 5. §. 1. 2. fr. 8. pr. fr. 24. §. 2. D. 30. fr. 10. D. 31. fr. 30. §. 4. D. 32.

8) §. 5. I. h. t.

in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse [1]). Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debetur, interest: utrum hic rem an æstimationem ex altero testamento consecutus sit: nam si rem, agere non potest, quia habet ex causa lucrativa; si æstimationem, agere potest [2]).

§. 686. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod cui proprium est, amplius eius fieri non potest; et licet eam alienaverit legatarius, non debetur ei, nec ipsa res nec æstimatio eius [3]). Attamen sub conditione mea res legari mihi potest, quia in eiusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet [4]). Item valet legatum, si testator rem a legatario emtam sed nondum traditam ei legat. Si postea tradita fuerit, vindicari poterit: si nondum tradita sit, legatarius pretium consequitur ex testamento: et si pretium iam solutum sit, res vero non tradita, ex testamento liberationem consequitur, ne tradat [5]).

§. 687. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione; sed et si legatarii putavit testator, valere constat: quia voluntas eius exitum habere potest [6]).

§. 688. Facta legari possunt, si testator non id fieri scripserit, quod contra ius est vel contra bonos mores, veluti si scripserit contra legem aliquid vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid [7]). Item inutile legatum, si id quod testator fieri iussit, nemini prosit: veluti si alienari iussit, nec causam exprimat, propter quam id fieri velit, nec inveniatur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est [8]). Ineptas enim testantium voluntates non valere receptum est, et nuda consilia impune contemnuntur [9]).

---

1) §. 6. I. h. t. Exempla huius regulæ habes in fr. 108. §. 4. D. 30. fr. 17. 44, 7 (de A. et O.).

2) §. 6. I. cit. fr. 66. §. 1. D. 31. Aliud, si alia testantis voluntas fuerit, fr. 53. §. 2. D. 30.

3) Instit. verba in §. 10. I. h. t. c. 13. C. 6, 37 (de legatis).

4) Fr. 98. D. 35, 1 (de cond. et demonst.). Hic et fr. 1. §. 2. D. 34, 7. pertinere videtur, si ita legeris, ut verba: *si eam vivo testatore alienaveris,* pro conditione legati accipias.

5) Fr. 39. §. 2. D. 30.

6) §. 11. I. h. t. fr. 4. §. 1. D. 40, 2 (de manumiss. vind.).

7) Fr. 112. §. 3. 4. D. 30. Exempla habes in fr. 114. §. 8. D. eod. fr. 41. §. 8. D. 32. Quod ad liberorum emancipandorum conditionem attinet, se ipsum corrigit Ulpianus in fr. 92. D. 35, 1 (de condit. et demonstr.).

8) Fr. 114. §. 14. D. 30.

9) Fr. 113. §. 5. D. eod.

§. 689. Si generaliter res legetur, quæ in hereditate est, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit; sed nec optimam rem capere potest, nec pessima debet esse contentus, nisi optionem dederit testator. Optionis legatum olim in se conditionem habebat, et nisi legatarius ipse optasset, ad heredem non transibat. Ex Iustiniani constitutione et heredibus optare permittitur: qui si in eligenda re non consentiunt, sorte quæstionem dirimere tenentur [1]).

Si res generaliter legata sit, nec eiusmodi rem in bonis habuerit testator, eius generis legatum demum valet, quod certam habet finitionem, nam si plantam vel simile legaverit, legatum tanquam rei incertæ inutile est. Idem dicendum, si testator, qui ædes non habuit, domum generaliter legaverit [2]).

§. 690. Etiam quantitates et universitates rerum legari possunt: velut vinum, oleum, frumentum, fundus instructus, suppellex, aurum, argentum et quæ sunt reliqua [3]). Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest; ususfructus gregis autem legatus exstinguitur, si usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur [4]).

§. 691. Item tam res corporales legari possunt quam incorporales [5]), ut ususfructus, usus, prædiorum servitutes [6]), pignus, peculium [7]), pars hereditatis et obligationes.

§. 692. Si partem bonorum testator alicui reliquerit, legatum partitionis vocatur [8]). Cum in hoc legato non magis, quam in reliquis legatorum generibus, onera hereditaria in legatarium transeant, succurritur heredi per *stipulationes partis* et *pro parte*, i. e. quæ de lucro et damno communicando interponi solent inter legatarium et heredem [9]): cum legatarius sic stipuletur ab herede: *quanta pecunia ad te ex illa hereditate pervenerit, partem mihi dare spondes?* et heres a legatario *partiario* (uti vocari solet): *quantum æris alieni hereditarii nomine heres solverit, reddi* [10]).

§. 693. Si id legatur, quod defuncto ab extraneo debetur, no-

---

1) §. 23. I. h. t. Cfr. Ulp. XXIV. 23. 24. c. 3. C. 6, 43 (communia de legatis). D. 33, 5 (de opt. vel elect. legata).
2) Paul. recept. sent. III. 6. §. 13. fr. 37. §. 1. fr. 71. pr. D. 30 (de leg. I.).
3) Cfr. D. 33, 7. et lib. 34. t. 1—4. Paul. recept. sent. III, 6. §. 34—91.
4) §. 18. I. cit. fr. 31. D, 7, 4 (quib. mod. ususf. fin.). fr. 22. D. 30.
5) §. 21. I. h. t.
6) V. supra §. 431. — D. 33. tit. 3. 4.
7) D. 23, 8 (de peculio legato). §. 19. 20. I. h. t.
8) Ulp. 24. §. 25. fr. 164. §. 1. D. 50, 16 (de V. S.).
9) Ulp. XXV. §. 15. Gai. l. c. §. 5. I. 2, 23 (de hered. fideic.).
10) Servavit eas Theoph. ad §. 6. I. 2, 23 (tit. cit.).

*men*[1]) legatum dicitur[2]): idque et tum relictum videtur, cum quis chirographum legaverit[3]), vel quantum legatarius ab aliquo exigere possit[4]). Hoc legatum utile est, si aliquid debetur: si nihil debetur, inutile est, sive quantitas adiecta fuit, sive omissa. Si nomen legatum fuerit, heres nil amplius, quam actiones suas præstare debet, i. e. legatarium in rem suam procuratorem constituere, ut ex heredis persona actiones movere possit. Solvendo esse debitorem, non necesse est præstare heredem, nec debiti persecutio ei incumbit[5]). Potest tamen et per delegationem legatario satisfacere: quod efficit, si eo iubente legatarius a debitore sibi stipuletur, quod illi debebat[6]). Si non mandavit heres actiones, legatarius utilibus actionibus suo nomine experiri potest[7]). Cum actione in sortem vero et in pignora et in usuras (etiam residuas) actio transit[8]).

§. 694. Si creditor debitori suo, quod ei debet, legat: inutile est legatum, si nihil plus sit in legato, quam in debito; quia debitor nihil amplius habet per legatum. Hodierni hanc speciem *legatum debiti* vocant. Est igitur utile, si creditori meo, tutus adversus eum exceptione, id, quod ei debeo, legem; quia remissa ei exceptio videtur[9]). Item si in diem vel sub conditione debitum pure legavit: nam utile est legatum propter repræsentationem[10]). Immo si omnino non debeatur, tamen legatum consistit, si adiecta quantitas sit; creditur enim sub falsa causa vel falsa demonstratione legatum, quibus legata non vitiari constat[11]). Novissimo iure romano hoc legatum, etiam si non plus in eo insit, quam in debito, in eo utilitatem quandam habet, quod tacita hypotheca, quæ a Iustiniano omnibus legatariis data est, debitum muniri incipit.

§. 695. Si creditor debitori suo leget, quod sibi ab eo debetur, *liberatio*[12]) legata intelligitur. Tale legatum utile est, si quid debetur[13]). Non solum noster debitor, sed et heredis et cuius-

---

1) §. 21. I. 2, 20 (de leg.). fr. 44. §. 6. D. 30.
2) Fr. 44. §. 5. fr. 59. D. 30. 3) Fr. 50. §. 2. fr. 88. §. 8. D. 31.
4) Fr. 75. §. 1. 2. D. 30. 5) Fr. 75. §. 2. cit. 6) Gai. 2. §. 38.
7) C. 18. C. 6, 37 (de leg.). 8) Fr. 34. pr. D. 32.
9) Fr. 28. pr. D. 30. Si neque modo neque conditione neque tempore neque loco differt debitum; inutile est legatum. fr. 29. D. ib. fr. 13. 14. D. 34, 3 (de liber. legat.).
10) §. 14. I. cit. Quodsi vivo testatore dies venerit, vel conditio exstiterit, legatum nihilominus utile est, quia semel constitit. fr. 5. D. 35, 2 (de leg. Falc.).
11) Fr. 75. §. 1. in f. D. 30. fr. 25. D. 34, 3 (de lib. leg.).
12) D. 34, 3 (de liber. leg.). §. 13. I. 2, 20 (de legat.).
13) Fr. 13. 25. 31. pr. D. h. t.

libet alterius, ut liberetur, legare possumus [1]). Nec tantum, totum quod debetur, remitti potest, verum etiam pars obligationis. Potest etiam heres condemnari, ut ad certum tempus non petat a debitore [2]). Et a pignore vel servitute liberatio legari potest [3]).

Liberatione legata efficitur, ut heres testatoris neque a debitore neque ab herede eius, neque ab alio, qui heredis loco est, cum effectu petere possit, sed petens per exceptionem doli mali repellatur [4]). Ipso iure non tollitur obligatio, sed potest heres conveniri a debitore, ut liberet eum per acceptilationem [5]).

§. 696. Legatis et fideicommissis conditiones aut dies adscribi possunt [6]), aut modi. Sed impossibiles aut illicitæ aliæque conditiones reprobatæ, si legatis adiectæ fuerint, pro non scriptis sunt habendæ [7]).

An sub conditione legatum sit, ex facto cognosci potest et explorata testatoris voluntate. Ad hanc igitur multo magis spectantur, quam ad verba testamenti. Inde et legatum pure datum, cum sub conditione adimitur, conditionale videtur, ac si sub contraria conditione datum esset [8]).

§. 697. *Dies* legatis tam certus quam incertus adiici potest. Dies incertus conditionem facit in testamento [9]). Incertus autem dies non solum est, cum: *an* sit, sed etiam cum certo quidem existet, sed, an vivo legatario exstiturus sit, incertum est: veluti si dixerit testator: *heres meus, cum morietur, decem dato;* nam diem incertum mors eius habet et ideo, si legatarius antea decesserit, ad heredes eius legatum non transit [10]). Si vero cum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est, legatum ad heredem transmitti [11]). Dies certus *ex quo* et *ad quem* legatis adscribi potest [12]). Si certo tempore dare iussus est heres, novissimo temporis die legatum peti [13]), et solvi, quamvis dies nondum

---

1) Fr. 8. pr. D. h. t. 2) Fr. 7. pr. fr. 8. §. 1. fr. 28. §. 8. D. h. t.
3) Fr. 86. §. 4. D. 30. fr. 1. D. h. t.
4) Fr. 3. §. 3. D. h. t. §. 13. I. ib. c. 17. C. 6, 42 (de fideicomm.).
5) Fr. 3. §. 3. fr. 22. D. h. t.
6) Dig. 35, 1 (de conditionibus, demonstrationibus et causis et modis eorum, quæ in testamentis relinquuntur). Cod. 6, 46 (de conditionibus insertis).
7) Fr. 6. 9. 14. 15. 17. 21. D. h. t.
8) Fr. 107. in f. D. h. t. fr. 6. pr. D. 36, 2 (tit. cit.). fr. 10. pr. §. 1. D. 34, 4 (de adimend.).
9) Fr. 75. D. h. t. c. 8. C. 7, 2 (de test. manum.).
10) Fr. 1. §. 2. fr. 79. §. 1. D. h. t. fr. 12. §. 1. D. 31. fr. 4. pr. D. 36, 2 quando dies leg.).
11) Fr. 4. §. 1. D. 36, 2. cit. fr. 79. pr. D. h. t.
12) C. 26. C. 6, 37 (de leg.). 13) Fr. 49. D. h. t.

venerit, recte potest, quia certum est id debitum iri [1]), si modo non pro legatario diem adscriptum esse appareat [2]).

§. 698. Quodsi cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ut ex eo partem alii restitueret, *sub modo* legatum videtur [3]). Modus implendus est, etiam si heredis nil intersit, id fieri [4]). Ubi modus adiectus est, legatum statim peti potest, dummodo legatarius de modo adimplendo caveat [5]). Si non adimpleatur modus, vel legatarius ad implendum cogi, vel legatum repeti potest [6]).

## TIT. III. DE ACQUISITIONE LEGATORUM VEL RERUM SINGULARUM PER FIDEICOMMISSUM RELICTARUM [7]).

§. 699. Si de acquisitione legati quæritur, ante omnia videndum est: an dies legati cesserit? Nam die cedente tantum legatum firmum efficaxque est, et legatario debetur.

§. 700. Legatorum, quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedebat antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppæam ex apertis tabulis testamenti. Eorum vero, quæ sub conditione relicta sunt, cum conditio exstiterit [8]). A Iustiniano ius antiquum restitutum est [9]): itaque si purum legatum relictum est, ex die mortis dies eius cedit [10]), et si post eum diem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. Nec heredis aditio moram cessioni diei facit, licet petitioni faciat [11]).

---

1) Fr. 1. §. 1. D. h. t.
2) Fr. 17. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 15. D. 33, 1 (de annuis leg.). fr. 85. §. 5. D. 31.
3) Fr. 17. §. 4. D. h. t. 4) Fr. 19. D. 32.
5) Fr. 40. in f. fr. 80. D. h. t.
6) Fr. 17. §. 4. D. h. t. c. 1. C. 6, 45 (de his, quæ sub modo relinq.). c. 1. C. 8, 55 (de donat. sub modo).
7) D. 36, 2. C. 6, 53 (quando dies leg. vel fideicomm. cedat).
8) Verba Ulp. in fr. XXIV. 31. Ad ius Papiæ spectant fr. 10. §. 1. 2. fr. 12. D. 29, 3 (testamenta quemadmod.).
9) C. un. §. 1. 5. C. 6, 51. cit.
10) Fr. 5. §. 1. D. h. t. Sunt tamen quædam legata, in quibus, quamvis pure relicta sint, tempore mortis testatoris dies non cedit; nam si pure ususfructus sit legatus vel usus vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit: item si ex die ususfructus relictus sit: nam cum ad heredem hæc iura non transferantur; frustra est, si ante quis diem eorum cedere dixerit. Fr. 2. 3. D. h. t. cfr. etiam fr. 9. eod. In fr. un. §. 2. D. 7, 3. Huius iuris ratio ab Ulpiano his verbis redditur: tunc enim constituitur ususfructus, cum quis iam frui potest. Cfr. de eodem fr. un. cit. in reliquis §§. item fr. 16. §. 1. 2. D. h. t.
11) Fr. 7. pr. §. 1—5. D. h. t.

**§. 701. Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta, ne quidem, si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii [1]); nec antea quidquam transmittitur [2]).** Idem dicendum, si dies incertus legato adiectus sit, quippe qui pro conditione habetur [3]). Sed si impossibilis sit conditio, vel ea, quam Prætor remittit, statim dies cedit; item si qua conditio est, quæ per legatarium non stat, quominus impleatur, sed per heredem aut per eius personam, in qua iussus est parere conditioni; quoniam pro impleta habetur; item si non expresse adiecta, sed tacite inest conditio; aut quæ in præsens vel in præteritum collata est: nam in omnibus his casibus pure relictum est legatum [4]). Is cui sub conditione non faciendi, quæ morte legatarii tantum finitur, aliquid relictum est, Muciana cautione cavere debet ei, ad quem deficiente conditione id legatum pertinere potest, si ei non pareretur, se restituturum [5]).

§. 702. Die cedente legatum vel fideicommissum legatario vel fideicommissario ipso iure acquiritur, eademque fere ratione eius fit, qua hereditas sui heredis esse incipit. Itaque et ignorantibus legatariis emolumenta ex testamentis quæruntur et ad heredes eorum transmittuntur [6]). Attamen si legatum ad nos relictum constituerimus nolle ad nos pertinere [7]), pro eo erit, quasi ne legatum quidem sit: nam repudiare vel omittere legatum licet. Ex postfacto igitur pendet, an legatum exitum habeat necne: si enim legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videtur: si non repulerit, ex die aditæ hereditatis res eius esse intelligitur [8]).

§. 703. Legatarius autem pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest: heredes eius vero possunt, ut alter partem eius acquirat, alter repudiet [9]). Sed si cui res legata fuerit, et omnino ex parte voluerit suam esse, totam acquirit [10]). Repudiatum semel legatum acquirere non possumus, nisi eadem

1) Fr. 5. §. 2. D. h. t. fr. 41. D. 35, 1 (de condition.). c. 1. §. 6. C. 6, 51 (de cad. toll.).
2) Fr. 4. pr. D. h. t.
3) Fr. 21. 22. D. eod. fr. 75. D. 35, 1 (de cond. et demonstr.).
4) Fr. 5. §. 3—5. fr. 6. §. 1. fr. 22. §. 1. D. h. t.
5) Fr. 18. D. 35, 1 (de condit. et demonstr.). fr. 7. pr. §. 1. fr. 73. 101. §. 3. fr. 106. D. eod.
6) Fr. 77. §. 3. D. 37. c. 6. C. h. t. (6, 53). Inde et furioso legatum tacite acquiritur. c. 7. §. 8. 9. C. 5, 70 (de curator. furios.).
7) Fr. 38. §. 1. D. 30. Idcirco non confunduntur servitutes et pignora.
8) Fr. 44. §. 1. fr. 86. §. 2. D. 30. fr. 1. §. 6. D. 38, 5 (si quid in fraudem patroni).
9) Fr. 38. pr. D. 30. fr. 4. 6. D. 31. 10) Fr. 58. D. 31.

res iterum nobis legata appareat, forte prolatis codicillis. Tum nihilominus vindicari potest [1]).

§. 704. Quamvis autem legatum die cedente legatario acquiratur, tamen nec statim peti potest, nec rei legatæ dominium esse incipit legatarii. Nam omnia, quæ testamentis sine die et conditione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis demum præstantur [2]). Et eo quoque tempore rei legatæ dominium, si quidem hereditatis fuit, sed recta via ad legatarium transit, nunquam factum heredis [3]). Idque ipso iure et ignoranti legatario acquiritur [4]). Aliud vero dicendum, si heres rem legatam tradere iussus vel fideicommisso relictam restituere rogatus est: tunc res continuo legatarii non fit, sed heredis est, donec traditur vel restituitur [5]).

§. 705. Si sub conditione vel incerto die legatum relictum sit, die cedente et legatum peti potest et res legata ad legatarium pertinet: modo iam adita hereditas sit: quæ moram fecit legati petitioni [6]).

§. 706. Legatum vel fideicommissum, quod repudiatum non est, præstandum est. Est autem id ipsum præstandum, quod relictum est, et æstimatio tum demum, cum res ipsa facto heredis præstari non potest [4]). Si ignorans rem, forte in funus consumsit, vel bona fide alienavit heres, indemnitas præstanda est, vel pretium legatario restituendum. Si certum corpus legatum sit, tale dari debet, quale est: itaque heres reficere non debet, quod vetustate deterius factum reliquit testator [8]). Et si in genere res legata sit, nec optima exigi nec pessima offerri potest [9]).

§. 707. Res legata talis debet præstari, qualis est, non cum relinquebatur, sed cum petitur. Unde sæpe legatum plenius res–

---

1) Fr. 101. D. 30. Aliud exemplum legati, denuo delati, habes in fr. 59. D. 31.
2) Fr. 32. pr. D. 31. fr. 41. §. 14. D. 32. fr. 7. pr. fr. 21. pr. D. 36 (tit. cit.). Inde hic *dies veniens* legati vocatur.
3) Fr. 80. D. 31. fr. 69. pr. fr. 86. §. 2. D. 30.
4) Fr. 81. §. 6. D. 30. In hoc ICti dissenserant. Sabinus et Cassius cæterique Gaii præceptores: quod per vindicationem legatum esset, statim post aditam hereditatem legatarii fieri putabant, etiam si ignoraret sibi legatum esse. Proculus vero et cæteri huius scholæ auctores non aliter putaverunt rem legatarii fieri, quam si voluerit ad se pertinere. Ex Antonini constitutione eo iure utebantur Romani tempore Gaii, quod Proculo placuerat. cfr. fr. 64. D. 47, 2 (de furtis). et de antiquo iure Gai. I. 2, §. 194. 195. 200. 204.
5) Gai. §. 204. cit. fr. 114. §. 11. D. 30. fr. 77. §. 10. D. 31.
6) Fr. 7. pr. fr. 21. pr. D. 36, 2 (tit. cit.). 7) Fr. 11. §. 17. D. 30.
8) Fr. 63. 89. §. 7. D. 31. fr. 45. §. 2. fr. 56. D. 30. fr. 30. fr. 65. §. 1. D. 7, 1 (de usufructu).
9) Fr. 110. D. 30.

tituitur fideicommissario, quam erat relictum, veluti si alluvione ager auctus esset, vel etiam insula in flumine nata: vel si ipse testator post testamentum factum partem aliquam fundo adiecit [1]).

§. 708. Etiam fructus et usuræ legatorum [2]) et fideicommissorum præstantur, sed non ex die mortis, verum post moram commissam, i. e. cum postulanti legatum non solutum sit [3]).

Fructus autem debentur non solum, quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit. In usurarum quantitate mos regionis est sequendus [4]). Fructus, qui post acquisitum legatario dominium percipiuntur, omnes ad eum pertinent [5]).

§. 709. Denique admonendi sumus, heredem culpam etiam præstare debere. Et non solum culpa dolo proxima, verum etiam quæ levis est, præstatur et diligentia [6]), si tamen id totum, quod legatum vel alio modo sibi relictum est, præstare quis rogatus sit, dolus malus duntaxat exigendus est, cum nullum commodum ex legato habeat [7]). Periculum rei vero heres non præstat nisi in mora esse cœperit [8]).

§. 710. Prætor putavit legatorum nomine satisdari oportere, ut quibus testator dari fierive voluerit, his diebus detur vel fiat: dolumque malum abfuturum stipulentur [9]). Locum habet hæc satisdatio in legatis et fideicommissis ex die vel sub conditione relictis, quæ scilicet probabiliter debentur [10]): neque vero in puris, nisi præstatio eorum moram quandam contineat, et ne quidem tum si certum sit, legato vel fideicommisso locum non esse. Si heres dicto modo non caveat, neque per legatarios stet, quominus caveatur, mittuntur hi in possessionem hereditatis [11]): si ille intra

---

1) Fr. 16. D. 32. fr. 24. §. 2. D. 30. Exempla legatorum auctorum multa exstant in fr. 10. 39. D. 31. fr. 21. D. 30. fr. 65. D. 31. fr. 14. D. 34, 2 (de auro argento). §. 18. 20. I. 2, 20 (tit. cit.).

2) Secundum Gaium fideicommissorum fructus et usuræ ex mora præstabantur neque vero legatorum. I. 2. §. 280. In solo legato *sinendi modo* relicto debebantur.

3) Fr. 3. pr. D. 22, 1 (de usuris). fr. 26. D. 32. Paulus rec. sent. VI. 8. §. 4. fr. 78. §. 2. D. 31. Secundum c. 1. et 4. C. 6, 4 (de usuris et fructib. leg. seu fideicomm.). nonnisi ex tempore litis contestatæ usuræ debentur.

4) Fr. 39. §. 1. D. 30.

5) Fr. 42. D. 22, 1 (tit. cit.) et fr. 120. §. 2. D. 30.

6) Fr. 47. §. 4. 5. D. 30. fr. 108. §. 12. eod.

7) Fr. 108. §. 12. cit. fr. 22. §. 3. D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

8) Fr. 39. §. 1. fr. 47. §. 6. fr. 108. §. 11. D. 30. c. 3. C. 7, 47 (de usuris).

9) Verba Ulp. in fr. 1. pr. D. h. t.

10) Fr. 1. pr. fr. 5. §. 2. fr. 14. pr. §. 1. D. h. t.

11) D. 36, 4 (tit. in possessionem legat. seu fideicomm. serv. causa esse liceat); præsertim fr. 5. h. t.

sex menses non satisdaret, olim secunda missio in propria heredis bona dari solebat [1]).

TIT. IV. DE IURE ACCRESCENDI INTER LEGATARIOS.

§. 711. Aliquando si unus ex pluribus legatariis deficit, legatum, quod habuisset, iure accrescendi apud collegatarium remanet. Antiquo quidem iure deficientis pars collegatario accrescebat, si duobus vel pluribus per vindicationem eadem res legata esset, sive coniunctim sive disiunctim: i. e. tam si ita esset legatum: *Titio et Seio hominem Stichum do, lego;* quam si ita: *Lucio Titio hominem Stichum do lego, Seio eundem hominem do lego* [2]). Si per damnationem eadem res duobus pluribusve legata esset, accrescendi iuri nunquam locus erat: si enim coniunctim legata esset res, singulis partes debebantur, si disiunctim, singulis solidum debebatur [3]). Huius discriminis ratio in eo posita est, quod in legato per vindicationem duobus vel pluribus relicto, singuli totum habent et concursu tantum res divisa est [4]). Si vero per damnationem legetur, ideo cessat, quia damnatio partes facit [5]).

§. 712. Quod autem dictum est, deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate remansisse, in per vindicationem vero collegatario accrevisse, admonendi sumus ante legem Papiam iure civili ita fuisse: post legem vero Papiam deficientis portio caduca fiebat, et ad eos pertinebat, qui in eo testamento liberos habebant [6]). Caduca autem cum suis oneribus vindicabantur [7]). Si plures essent collegatarii in testamento, qui liberos haberent, coniunctus potior erat [8]) i. e. tam is, qui re et verbis coniunctus est [9]), quam qui verbis tantum erat coniunctus [10]). Et ideo, quod ad hoc ius, quod lege Papia constituebatur coniunctis, nil intererat: utrum per vindicationem an per damnationem legatum esset [11]).

---

1) Fr. 5. §. 16—19. D. h. t. (36,4). Haec missio in rem tanquam superflua abolita est a Iustiniano in c. 1. et 3. §. 2. C. 6, 43 (communia legat.).

2) Gai. 2. §. 199. Ulp. 24. §. 12. cfr. et Vatic. iur. rom. fragm. §. 75—88. cfr. *Analyse historique du droit d'accroissement entre legataires, par M. A. C. Holtius.* Liège 1830. et *Machelard, Revue historique du droit* t. III. 161. 305. 401. t. IV. 1. 309. 429. 545.

3) Ulp. 24. §. 13. Gai. 2. §. 205. Vat. fragm. l. c. §. 85. 87. De iure accrescendi in reliquis legatorum generibus. cfr. Gai. §. 215. 223.

4) Fr. 3. pr. D. 8, 2 (de usufructu). 5) Vaticana §. 85. initio.

6) Gai. 2. §. 206. Ulp. l. c. §. 12. 13. Gai. 2. §. 286. Fragm. de iure fisci, post Gai. §. 3. Ulp. XVIII.

7) Ulp. XVII. 3. et interpolatae, fr. 60. 90. D. 32. 8) Gai. 2. §. 207.

9) Fr. 80. D. 32. 10) Fr. 89. pr. D. eod. 11) Gai. 2. §. 208.

§. 713. Iustinianus autem cum non solum omne discrimen inter vetera legatorum genera, verum etiam ius caduca vindicandi (quod iam in desuetudinem abire cœperat) sustulisset: etiam de iure accrescendi inter legatarios edixit, et hoc sancivit[1]). „Ubi legatarii et fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem coniunctim relinquatur, et quidam noluerint legatum, volentibus solummodo id totum accedat. Sin autem disiunctim, nec omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in eius acquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat: hæc solida eius sit, et non vacuetur pars, quæ deficit, sed apud eum, qui habet, solida remaneat. Et ideo si onus fuerit in persona eius, hoc omnimodo impleat. Si vero in deficientis personam erat collatum, non sentiat is, qui non alienum sed suum legatum imminutum habet."

§. 714. Coniuncto igitur collegatarii pars accrescit volenti tantum sed cum onere[2]): non coniuncto, i. e. *re* tantum coniuncto, et invito accrescit[3]), sed sine onere[4]).

Inter *verbis* tantum coniunctos, i. e. quibus partes rei legatæ sunt, ius accrescendi nullum est: nam tot sunt legata, quot personæ[5]).

§. 715. Cum quod iure accrescendi acquiritur, retro acquisitum videatur, etiam heredi legatarii post diem cedentem defuncti, deficientis pars accrescit[6]). Si plures sunt legatarii, quibus deficientis collegatarii pars accrescit, singulis pro quantitate legati cuiusque portio acquiritur, et si simul *re* tantum et *re* ac *verbis* coniuncti inveniantur, hi præferuntur[7]).

§. 716. In usufructu legato ius accrescendi latissime patet: usus fructus et constitutus et postea amissus, nihilominus ius accrescendi admittit[8]). Cuius rei ratio secundum veteres hæc est,

---

1) C. un. §. 11. C. 6, 51 (de cad. toll.). Intermedia verba omittimus.
2) In his Iustinianus ius legis Papiæ secutus est. Hodierni hoc ius accrescendi vocant.
3) In his vetus ius accrescendi retinuit. Hodierni hoc ius non decrescendi vocant.
4) Hoc ex suo arbitrio Iustinianus adiecit.
5) Non obst. fr. 89. pr. D. 32. et fr. 16. §. 2. D. 30. cfr. fr. 11. D. 7, 2 (de usufr. accresc.). fr. 80. D. 32. et fr. 7. pr. D. 34, 5 (de reb. dub.).
6) Fr. 17. §. 1. fr. 34. D. 9, 2 (de leg. Aquil.). fr. 26. §. 1. D. 35, 1 (de conditionib.).
7) Fr. 4. pr. D. 31. Arg. fr. 89. pr. D. 32.
8) Fr. 1. §. 3. D. 7, 2 (de usufr. accrescendo). Vaticana §. 77. Hoc ius auctoritate prudentum constitutum est; quod ex his et aliis locis, præsertim in Vat. fr., conspicitur.

quod ususfructus quotidie constituitur [1]: i. e. quod licet semel tantum dies legati cedat, tamen ius utendi non sicut proprietas semel acquisitum in perpetuum usufructuarii factum videtur, sed quotidie denuo acquiritur; nam ex facto i. e. ex fruendo constat eius [2]), cui relictus est, ideoque eatenus tantum eius est, quatenus persona adest [3]). Quoties ergo ita pluribus ususfructus relictus sit, ut singulorum in solidum et concursu tantum divisus sit, iuri accrescendi necessario locus erit, cum altera persona deficit, sive id ab initio fit, sive postea, quam ea iam frui cœperat: nam eatenus tantum partes ususfructus fiunt, quatenus uterque fruitur [4]).

## TIT. V. DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORUM.

§. 717. Legatum quod datum est, adimi potest vel eodem testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dum tamen eodem modo adimatur, quo datum est [5]), i. e. contraria formula v. c. si quis legaverit *do, lego*; legatum adimitur *non do, non lego*. Quod si factum fuerit, ipso iure legatum sublatum est. Fideicommissa nuda voluntate adimuntur; si legatum ita adimatur, doli mali exceptione heres legatarium repellet [6]). Iure novissimo cum legata fideicommissis sint æquiparata, nihil interest, quibus modis ademptio fiat; dummodo voluntas testatoris, legatum adimere volentis, constet.

§. 718. Spectatur autem tam in dandis quam adimendis legatis ac fideicommissis semper novissima voluntas, cum nemo sibi eam legem ponere possit, ut a priori voluntate ei recedere non liceat [7]). Ademptio igitur non solum verbis, sed etiam rebus ipsis et factis fieri potest, veluti si testator legatum induxerit [8]), vel si rem legatam destruxerit vel in aliam formam mutaverit, ut ad pristinam speciem reduci nequeat [9]); item si testator vivus alii rem donaverit [10]). Si vendiderit rem, videndum: an legatum

1) Vaticana §. 77: „Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt, ut et Celsus et Iulianus eleganter aiunt: ususfructus cottidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur.“
2) Vatic. §. 59. 3) Vatic. §. 55.
4) Inde in Vaticanis dicitur: cum primum itaque non inveniet alterum qui sibi concurrat, solus utetur totum.
5) Ulp. fragm. XXIV. 29.
6) Fr. 3. §. 11. fr. 4. D. h. t. Gai. 2. §. 198. c. 17. C. 6, 42 (de fideicommissis).
7) Fr. 6. §. 2. fr. 17. D. h. t. fr. 12. §. 3. D. 30. fr. 22. pr. D. 32.
8) Fr. 16. D. h. t. 9) Fr. 65. §. 2. D. 30. fr. 88. §. 2. D. 32.
10) Fr. 18. D. h. t. Et ademptum est legatum, etsi donatio non valeat; fr. 24. §. 1. eod.

adimendi animo eam alienaverit; hoc autem fecisse præsumitur, si non propter necessitatem rei familiaris sed nuda voluntate vendidit[1]). Colligitur etiam legata adimendi voluntas ex his, si inimicitiæ capitales inter testatorem et legatarium intercesserint, vel si testator postrema scriptura quapiam ratione motus conviciis prosecutus sit legatarium[2]). Item si onus, sub quo relictum est, a testatore revocatum sit[3]). Divortium denique dissolvit legatum uxori relictum[4]). Quibus autem ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem etiam ademtio non valet, veluti ob incertam testatoris voluntatem[5]).

§. 719. Translatio legati fit quatuor modis; aut enim a persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare iussus est, transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei, aut quod pure datum est, transfertur sub conditione[6]). Quæ a persona in personam fit translatio legati, tacitam ademptionem continet; inde, licet transferatur legatum in eum, cui cum testatore testamentifactio non est, nec illi tamen debetur, cui fuerit ademptum[7]).

§. 720. Sunt et aliæ causæ, ex quibus legatum intercidit, veluti si ea persona, cui legatum est, ante diem cedentem moriatur, aut testamentifactionem habere desinat[8]); vel cum deficiat is, a quo relictum est legatum vel fideicommissum, nec onus ad coheredem vel ad collegatarium iure accrescendi transeat[9]). Item

---

1) Fr. 15. 18. D. h. t. fr. 11. §. 12. D. 32. §. 2. I. 2, 20. Si contraria voluntas testatoris probari potest, prævalet; c. 3. C. 6, 37 (de legat.).

2) Fr. 13. 29. D. h. t. fr. 9. §. 1. D. 34, 9 (tit. cit.).

3) Arg. fr. 30. §. 2. fr. 31. §. 1. D. h. t. Obstare videntur fr. 17. pr. fr. 60. D. 31. fr. 38. §. 6. D. 32. c. un. §. 4. C. 6, 91 (de cad. toll.).

4) Fr. 49. §. 6. D. 32. Arg. fr. 11. §. 10. D. 24, 1 (de don. inter vir. et uxor.).

5) Magnopere ob fragmenta sibi invicem obstantia de hac specie disputatur: utrum si duobus Titiis quis separatim legaverit et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, legatum utrique an neutri debeatur? Et utrique legatum deberi Ulpianus respondit in fr. 3. §. 7. D. h. t.; in fr. 10. pr. D. (de reb. dubiis) vero *neutri*. Utraque sententia probabilibus rationibus defendi potest. Licet enim novissima scriptura, qua legatum adimitur, obscura sit, illud tamen certum est: testatorem non nisi uni eorum legatum relictum voluisse. Cum autem incertum sit, *utri* eorum, neutri legatum deberi videtur. Hoc fideicommissorum naturæ magis consentaneum esse videtur. Cfr. novissimam de hac controversia disputationem apud *v. Vangerow* §. 541.

6) Fr. 6. pr. D. h. t.

7) Fr. 5. 20. D. h. t. fr. 34. pr. D. 30. fr. 78. §. 10. D. 36, 1 (ad SC. Treb.).

8) Fr. 59. pr. §. 1. 2. D. 35, 1 (de conditionib.). Quod principi relictum est, successori eius debetur. fr. 56. D. 31.

9) Fr. 19. D. 29, 7 (de codicillis). fr. 77. §. 29. D. 31. c. un. §. 4. 9. 11. C. 6, 51 (de cad. toll.). cfr. et fr. 29. §. 2. fr. 49. §. 4. fr. 61. §. 1. fr. 77. §. 15. D. 31.

rei legatæ interitu: si quidem res sine facto heredis perierit [1]) nec tum rei interemtæ æstimatio debetur; immo nec accessiones quidem præstandæ sunt, si ante diem cedentem res ipsa interiit [2]).

§. 721. Denique et ut indignis legata auferuntur, et non recte relicta pro non scriptis habentur [3]), veluti turpia legata, quæ magis denotandi legatarii gratia scribuntur odio testatoris [4]) vel quæ in eam causam pervenerunt, a qua incipere non possunt [5]), vel si quis ipse sibi in testamento legatum adscripsit [6]).

## TIT. VI. DE LEGE FALCIDIA [7]).

§. 722. Minuuntur legata alicui relicta per legem Falcidiam, si heres ita oneratus est, ut ei quarta pars hereditariæ suæ portionis libera non sit. Iubet enim lex: non plus quam dodrantem totius patrimonii legari, ut omnino quadrans integer apud heredes remaneat. Hæcque iussit in favorem testantium; quia ante eam heredes, si legatis nimium onerati essent, pro nullo vel minimo lucro hereditatem adire recusabant [8]).

§. 723. Ante hanc legem lata erat [9]) lex Furia, qua exceptis quibusdam personis, cæteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non erat. Sed hæc lex non perfecit, quod voluit; qui enim v. g. quinque millium æris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare. Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est: ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. Ex qua lege plane quidem aliquid habere heredes videbantur: sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio, poterat adeo heredi minimum relinquere testator, ut non expediret heredi, huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.

§. 724. Ratio autem legis Falcidiæ hæc est, ut salva et ab oneribus libera esse debeat heredi quarta bonorum ei relictorum pars; unde si plus relictum est, legata minuuntur, in tantum ut quarta

---

1) §. 16. I. 2, 20 (de legatis). fr. 22. §. 2. D. 32.
2) §. 17. I. eod. fr. 88. §. 2. D. 32. fr. 49. pr. D. 31. fr. 1—4. fr. 12. D. 33, 8 (de pecul. leg.). fr. 2. 4. pr. D. 33, 9 (de penu legata).
3) Dig. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis). 4) Fr. 54. D. 30.
5) Fr. 3. §. 1. 2. D. 34, 8. 6) Fr. 1. D. eod.
7) Dig. 35, 2 (ad legem Falcidiam). C. 6, 50 (eod. tit.). I. 2, 22 (de lege Falc.). Gai. 2. §. 224. seq. Ulp. XXIV, 32. Paul. III. 8. Nov. 1. c. 2.
8) Legis verba continet fr. 1. pr. D. h. t. pr. I. eod.
9) Ex Gai. 2. §§. 225. 226.

ei esse possit. Hæc quarta *Falcidia* vocatur [1]). Si plures sunt heredes, in singulis ratio legis Falcidiæ ponenda est [2]). Nil autem interest, utrum testamentarii an legitimi sint heredes. Ipsis legatariis, qui rogati sunt ad aliquid præstandum, hoc beneficium non datur [3]); interea tamen pro rata partis ex legato illis detractæ, etiam legata, ex testatoris dispositione ab ipsis præstanda, minuuntur [4]).

§. 725. Legatariis igitur vel fideicommissariis quarta pars, vel quod ad eam supplendam heredi deest, detrahitur, item iis qui mortis causa aliquid capiunt. Inter vivos donationes ex hac lege minui non possunt [5]).

§. 726. In quarta Falcidia computanda bonorum quantitas mortis tempore spectatur, et computatio fit deductis funeris impensis et omni ære alieno. Quod post mortem hereditati adcrescit, legatariis non prodest, et si quo casu hereditas minuitur, id legatariis non nocet: nam heres semper poterat hereditatem ei delatam omittere [6]). Computantur autem in quartam partem ea tantum, quæ hereditario iure habet, neque legata, vel fideicommissa ei relicta vel donationes in eum collatæ [7]).

§. 727. Si heredi deficientis heredis portio adcrescit, ratio legis Falcidiæ tali modo est habenda, ut, si eius pars, qui heres existit, legatis exhausta sit, adiuventur legatarii per deficientem partem, quia non est legatis onerata; si vero defecta pars legatis est exhausta, perinde in ea ponenda legis Falcidiæ ratio, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo est defecta. Si utraque pars nimis onerata vel exhausta invenitur, in utraque separatim fit legatorum minutio [8]).

§. 728. Cessat igitur in quibusdam casibus legis Falcidiæ beneficium; et quidem semper in testamento militis, quippe quod sola voluntate nititur [9]). Cessat si heres inventarium hereditariarum rerum facere neglexerit [10]), aut si testator expressis verbis indicaverit: se nolle Falcidiam ab herede retineri [11]) eaque sub conditione heredem eum instituerit. Item si heres huic beneficio renuntiaverit, aut sciens vel ius ignorans integrum legatum le-

1) C. 2, 5. C. h. t. 2) §. 1. I. h. t. fr. 77. D. eod.
3) Fr. 18. pr. fr. 47. §. 1. fr. 55. §. 2. D. eod. 4) Fr. 32. §. 4. D. eod.
5) C. 2—5. c. 12. C. h. t. fr. 28. D. 39, 6 (de mortis caus. donat.).
6) §. 2. 3. I. h. t. fr. 1. §. 19. fr. 73. pr. D. eod.
7) Fr. 74. 86. 91. D. eod.
8) Fr. 78. 87. §. 4. D. eod. 9) Fr. 17. 92. 96. D. h. t.
10) C. 22. §. 14. C. 6, 30 (de iure deliberandi). Nov. 1. c. 2. §. 2.
11) C. 18. C. h. t. Derogat ei Nov. 1. c. 2.

**gatario præstiterit[1]. Denique Falcidia cessat in legatis ad pias causas relictis et quibusdam aliis[2].**

### TIT. VI. DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS[3].

§. 729. Hæc omnia quidem dicta sunt de legatis vel rebus singulis per fideicommissum relictis; sed testatores etiam heredes rogare possunt, ut totam hereditatem, vel partem eius alicui restituant; qui post factam restitutionem heres efficitur, ideoque in omne ius defuncti succedit, eiusque personam sustinet non minus, ac fiduciarius heres ante restitutionem.

§. 730. Antiquo iure talis fideicommissarius heredis loco non erat, sed post restitutionem hereditatis ut legatarius partiarius habebatur. Senatusconsulto demum Trebelliano cautum est, (an. u. c. 814. sub Nerone) ut actiones restituta hereditate[4] contra fideicommissarium darentur. Sed cum nihilominus heredes, qui rogati erant hereditatem restituere, si vel nullum vel minimum tantum lucrum habuissent, sæpe recusarent adire hereditatem, Senatusconsultum Pegasianum successit, quod statuit, ut si heredi restituere rogato, quarta pars libera non esset, is eam, uti ex lege Falcidia, retinere ex hereditate posset, in eiusmodi vero casu, ubi non simpliciter ex Senatusconsulto Trebelliano tota hereditas, quantam heres restituere rogatus erat, restituebatur, stipulationes partis et pro parte inter fiduciarium et fideicommissarium interponebantur, actionibus contra illum tantum competentibus, cum hic legatarii loco haberetur[5]. Idem Senatusconsultum præcepit, ut heres semper adstrictus esset ad suscipiendam hereditatem, quam restituere erat rogatus, utque, si eam quasi damnosam adire noluerit, Prætor, petente fideicommissario, eum cogere deberet, ad eam suscipiendam et totam restituendam, ita, ut ei et in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, perinde atque si ex Trebelliano Senatusconsulto ea restituta fuisset[6].

§. 731. Iustinianus hoc ius omne, exploso Pegasiani senatusconsulti nomine, auctoritati Trebelliani Senatusconsulti attribuit,

---

1) Fr. 46. 71. D. h. t. c. 9. 19. C. eod. Nov. 1. c. 3.
2) Nov. 131. c. 12.
3) I. 2, 23 (de fideicommissar. hereditat.). Gai. 2. §. 247. seq. Dig. 35, 2 C. 6, 49 (de SCtum Trebellianum). v. *Vangerow* §§. 565—568.
4) Accuratius hæc enarrantur apud Gai. 2. §. 253. §. 4. I. h. t. et in *Commentariis meis* t. 3. p. 508. seq.
5) Gai. 2. §. 254. Ulp. XXVI. 15. §. 5. I. eod.
6) §. 6. I. eod. Gai. 2. §. 255. et seq.

et utrumque Senatusconsultum in unum conflavit atque transfudit [1]). Unde hodie heres, si non coactus adit hereditatem, quartam bonorum partem retinere potest, eodem modo, quo, si eius portio legatis exhausta esset, quarta Falcidia retineretur; vocatur a recentioribus quarta Trebellianica, et in eius computatione eædem regulæ observantur, quæ in ratione legis Falcidiæ obtinent [2]). Fideicommissarius post restitutionem semper heredis loco est.

§. 732. Qui testari possunt, iidem etiam hereditatem per fideicommissum possunt relinquere, sed *ab herede* tantum, tanquam *recto iure instituto* vel ab alio herede fideicommissario [3]); in eius vero solummodo favorem, qui testamentifactionem habet cum iis.

§. 733. Permittitur testatori, vel pure vel sub conditione relinquere fideicommissum, et tam ex certo die quam ad diem certum; denique heres rogari potest, ut post mortem suam hereditatem restituat, quod factum esse intelligitur, si testator heredem integram hereditatem suis quandoque heredibus relinquere rogaverit [4]). Non solum de sua sed etiam de aliena hereditate restituenda heres rogari potest, vel ita ut alicui restituat hereditatem, testatori ab extraneo relictam, aut eam, quæ heredi obvenit, aut ut suam hereditatem vel partem eius alii restitui iubeat. In prima specie *fideicommissum universale* adesse videtur, in altera legatum; in tertia denique fideicommissarius iuris quidem successor efficitur, sed fiduciarius ad adeundam testatoris hereditatem suamque restituendam cogi non potest [5]).

§. 734. Die fideicommissi veniente, heres fiduciarius restituere fideicommissum debet, si fideicommissarius illud non repudiaverit [6]): restitutio tam rerum traditione perficitur, quam nuda declaratione heredis: „se restitutam velle hereditatem", quo facto actiones hereditariæ fideicommissario competunt (etiam contra fiduciarium) et ab extraneis in fideicommissarium dantur [7]). Legata quoque ex hereditate præstanda fideicommissarius pro rata restitutæ partis agnoscere debet, nisi aliud statuerit testator [8]).

---

1) §. 7. I. h. t. c. 7. §. 1. C. h. t.

2) Gai. 2. §. 254. fr. 74. fr. 30. §. 7. D. 35, 2. fr. 18. pr. §. 1. 2. fr. 22. §. 2. fr. 27. §. 1. D. h. t. Aliam esse quartæ computationem in hisce casibus multi volunt propter loca difficillima, nimirum fr. 86. fr. 91. D. 35, 2. c. 24. C. 3, 36. Dicunt enim in quartam hanc etiam ea esse computanda, quæ heredi titulo legati relicta sint. cfr. *v. Vangerow* §. 536.

3) Fr. 67. §. 3. D. h. t. §. 2. 8. 10. 11. I. h. t. 4) Fr. 74. pr. D. h. t.

5) Fr. 16. §. 5. fr. 27. §. 8.—10. fr. 114. §. 7. D. 30.

6) Quodsi igitur certo die non iubetur restitutio, statim post aditam hereditatem ea fieri debet. fr. 41. §. ult. D. 32 (de legat. III.).

7) C. 3. §. 2. 3. C. 6, 43 (communia de legatis et fideic.).

8) C. 2. C. h. t. Sunt varii casus dubii, de quibus *v. Vangerow* §. 559.

§. 735. Ante restitutionem hereditatis fiduciarius quidem bonorum dominus est, neque vero *quidquam alienare potest*, quod ad restituendam hereditatem pertinet, nisi ad æs alienum solvendum. Quod si nihilominus fecerit, rem abalienatam nulla præscriptione obstante, fideicommissarius post restitutionem vindicare potest. Si heres rogatus erat restituere, quod morte sua ex hereditate superfuturum erit, quartam partem servare et de ea servanda cavere cogitur [1]). Denique heres tenetur, si in rebus hereditariis custodiendis eam diligentiam non adhibuerit, quam suis rebus adhibere solet [2]).

§. 736. Exstinguitur fideicommissum ex iisdem causis, e quibus legata intercidunt, item fideicommissarii renunciatione. Fideicommissum alicuius familiæ perpetuo relictum, non solum, si postremus ex familia decesserit sed iam, si quatuor generationes interierint [3]).

## TIT. VII. DE CODICILLIS [4]).

§. 737. Non raro in præcedentibus capitibus codicillorum mentionem habuimus; in eo est, ut de iis accuratius dispiciamus. Vocantur codicilli mentis testatio minus solemnis de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, qua heres non instituitur [5]). Et quidem ius codicillorum ante tempora Augusti non fuit in usu; sed occasione Lucii Lentuli, qui in Africa decedens codicillos scripserat, et ex cuius persona etiam fideicommissa cœperunt, temporibus Augusti prudentium et maxime Trebatii auctoritate introductum est [6]). Ex eo ius codicillorum cœpit singulare esse, ut quæcunque in iis scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent [7]).

§. 738. Initio sine ulla solemnitate codicilli fiebant: omnis enim epistola, per quam quis heredem suum rogaret pro codicillo habebatur [8]). Postea Constantini et Constantis constitutione [9]) sancitum est: in iis, sicut in voluntatibus testamenti, septem testium vel quinque interventum non deesse oportere. Theodosius autem et Iustinianus, qui et sine scriptis codicillos ordinare

---

1) Fr. 54. 58. §. 7. 8. D. h. t. Nov. 108. c. 1—3.
2) Fr. 22. §. 4. fr. 24. §. 8. D. h. t.
3) Fr. 78. §. 3. D. h. t. (de legat. II.). Nov. 159. c. 2. 3.
4) Fr. 2, 25. C. 6, 36 (de codicillis). D. 29, 7 (de iure codicillor.). Gai. 2. §. 270. 273. Cod. Theod. IV. 4.
5) Fr. 10. 20. D. h. t.
6) Pr. I. h. t.
7) Fr. 2. §. 2. D. h. t. 8) §. 3. I. 2, 25 (h. t.).
9) C. 1. C. Th. 4, 4.

permisit, statuerunt: in omni ultima voluntate excepto testamento, quinque testes vel rogatos, vel qui fortuito venerint, uno eodemque tempore debere adhiberi, sive in scriptis voluntas conficiatur, sive non, testibus scilicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus [1]).

§. 739. Codicillos facere possunt, qui et testari possunt, et tam unum, quam plures; hi enim simul omnes admittuntur, etiam si forte testator adiecerit in prioribus, sese alios neque facere neque valere velle [2]). Novissimus codicillus in iis tantum articulis prioribus præfertur, in quibus iis derogat aut adversatur [3]).

§. 740. Non tantum autem testamento facto quis codicillos facere potest, sed et ab intestato decedens fideicommittere codicillis potest [4]). Codicilli ab intestato facti vicem testamenti exhibent, suisque viribus subsistunt et proinde quicunque intestati successor erit, etiam postea natus, codicillis relicta præstabit [5]). A testato vero facti, sive ante testamentum sive post illud sunt compositi, vires ex testamento accipiunt, et ius eius sequuntur, ita quidem, ut non adita ex testamento hereditate fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti sit [6]). Possunt tamen specialiter *confirmari* codicilli, nec refert, utrum eos præcedat an sequatur confirmatio [7]). Inter confirmatos et non confirmatos codicillos hoc interest, quod in illis et libertas directo dari potest et tutor constitui [8]).

§. 741. Privilegia, quæ quibusdam personis in testamentis ordinandis concessa sunt, etiam in codicillis conficiendis iisdem competunt [9]). Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio in iis scribi. Item nec conditionem heredi insti-

1) C. 7. C. Th. eod. et c. 8. §. 3. C. h. t. cfr. c. 13. C. 1, 3 (de sacrosanct. eccles.).

2) Fr. 6. §. 1.—3. D. h. t. §. 3. I. eod. fr. 8. §. 2. eod.

3) C. 3. C. h. t. 4) §. 1. I. h. t. fr. 8. pr. §. 1. fr. 16. D. h. t.

5) Pr. 3. pr. §. 1. fr. 8. pr. §. 1. fr. 16. D. h. t.

6) Fr. 3. §. 2. fr. 14. 16. D. h. t. c. 1. C. h. t. Inde et quod ad testamentifactionem pertinet, in his codicillis tempus testamenti conditi tantum inspicitur, aliud in his quæ facti sunt. fr. 8. §. 3 (h. t.). fr. 7. §. 1. eod.

7) Fr. 18. D. h. t. c. 6. C. h. t.

8) Fr. 43. D. 40, 4 (de manumiss. test.). fr. 3. pr. D. 26, 2 (de test. tut.). Cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus putaverat, non aliter eos vires habere, quam si *speciali* postea voluntate confirmarentur. Severus autem et Antoninus rescripserunt, ut ex iis codicillis, qui testamentum præcedant, fideicommissum peti possit, si appareat eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse. De hoc loco recte interpretando cfr. *v. Vangerow* §. 526.

9) Fr. 8. §. 4. D. h. t. fr. 17. §. 4. D. 29, 1 (de testam. mil.).

tuto adiicere, nec substituere directo quis potest[1]. Valet tamen hæc institutio testamento facta: *Cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto, vel si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto* [2].

§. 742. Per fideicommissum codicillis hereditas utiliter relinquitur [3]. Inde hereditas testamento inutiliter data, licet non possit codicillis quasi hereditas confirmari, tamen ex fideicommisso petitur, scilicet a legitimo herede, salva ratione legis Falcidiæ [4].

§. 743. Si quis testamentum facere voluit scriptura, quam iure testamenti valere voluit, eamque vero aut non perfecit, aut non iure fecit, valebit ea iure codicillorum, si ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere [5]. Hæc clausula *codicillaris* appellari solet. Est ea expressim testamento adiicienda; quod si testator neglexerit, id quod in testamento scriptum est, licet quasi in codicillis possit valere, tamen non debetur [6]. Vis et potestas clausulæ codicillaris hæc est, ut, si testamentum non subsistat, portiones institutis in eo heredibus adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint, et a legitimis heredibus, quarta deducta, præstari debeant [7].

§. 744. Cæterum ex Iustiniani constitutione, si quis agere ex testamento voluerit, non potest ex eodem ad fideicommissi petitionem admitti: habet ergo is, qui in testamento, clausula codicillari munito, institutus est, potestatem eligendi; sed unius electione alterius sibi aditum præcludit. Solis parentibus et liberis, qui usque ad quartum gradum agnationis vel tertium gradum cognationis nexu testatori adstricti sunt, concessum est, ut ex testamento hereditatem petentes superati, ad fideicommissi petitionem convolent [8].

§. 745. Quamvis e novissimo iure romano nulla morientis voluntas sine solennitate valeat, in uno tantum casu, quod soli heredis fidei sine scriptura et testium præsentia commissum esset, præstari oportere, Iustinianus sancivit, scilicet tum, cum is, a quo illud relictum est, iuramentum a fideicommissario sibi delatum

---

1) §. 2. I. h. t. fr. 6. 7. 10. D. h. t. c. 7. C. 6, 36 (h. t.). fr. 38. D. 28, 5 (de hered. instit.). fr. 27. §. 1. D. 28, 7 (de cond. inst.).
2) Fr. 10. D. 28, 7 (tit. cit.). fr. 77. D. 28, 5 (de hered. inst.).
3) §. 2. cit. Gaii 2. §. 273. fr. 2. §. 4. D. h. t. c. 2. 7. C. eod.
4) Fr. 2. §. 4. cit. fr. 76. D. 36, 1 (ad SC. Treb.).
5) C. 8. §. 1. C. h. t.
6) Fr. 1. 13. §. 1. D. h. t. fr. 41. §. 3. D. 28, 6 (de vulg. subs.). c. 8. §. 1. C. h. t. cfr. c. 21. §. 1. C. 6, 13 (de test. ord.). Aliud in testamento militari obtinet fr. 3. D. 29, 1 (de test. mil.).
7) Fr. 88. §. 17. D. 31. 8) C. 8. pr. §. 2. C. h. t.

subire recusaverit: se nil tale a testatore audivisse. Hodierni hoc *fideicommissum præsenti heredi iniunctum* appellant [1]).

TIT. VIII. DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS [2]).

§. 746. Superest in hoc tractatu, ut de mortis causa donationibus dispiciamus. Est autem mortis causa donatio, quæ propter mortis suspicionem fit, seu ob mortalitatis cogitationem [3]), seu cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis cogitatione motus donat, aut si quis imminente periculo commotus donat, sive ita, ut res statim fiat accipientis, sive tum demum, cum mors fuerit insecuta [4]). In summa mortis causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum [5]). Quare nunquam videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur [6]).

§. 747. Mortis causa donatio igitur non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi etiam propinquæ mortis vel ab hoste vel a prædonibus, vel ab hominis potentis odio aut crudelitate, aut navigationis ineundæ gratia: aut ab eo qui per insidiosa loca iturus est, quæ omnia instans periculum demonstrant [7]).

Non tamen omnis donatio, quæ fit instante mortis periculo, est mortis causa donatio, veluti cum moriens absolute det i. e. ea mente, ut non liceat eum pœnitere, quamdiu vixerit [8]). Denique et alterius (veluti filii) mortis causa donatio fieri potest [9]).

§. 748. Fieri autem olim solebant mortis causa donationes iisdem modis, quibus et inter vivos donationes perficiebantur i. e. tam mancipatione aut in iure cessione rerum quæ mancipi erant, et traditione rerum nec mancipi, quam promissione stipulanti facta [10]), item delegatione et acceptilatione [11]): si quidem quodcunque horum negotiorum *mortis causa donandi animo* gereretur [12])

1) §. 12. I. 2, 23 (de fideicommis. hered.). c. 32. C. 6, 42 (de fideic.). *v. Vangerow* §. 561—563.

2) §. 1. I. 27 (de donationib.). Dig. 39, 6 (de mortis causa donationib.). C. 8, 57 (eod. tit.). Vaticana fragm. 272. 274. 281. 288.

3) §. 1. I. h. t. fr. 2. 31. §. 2. fr. 35. §. 4. D. eod.

4) Fr. 2. 13. §. 1. fr. 35. §. 4. cit.

5) §. 1. I. cit. in f. fr. 1. D. h. t. fr. 35. §. 2. ib.

6) Fr. 32. D. h. t.

7) Fr. 3. 4. 5. 6. D. ib.

8) Fr. 42. §. 1. D. eod.

9) Fr. 11. 18. D. h. t. c. 3. C. eod.

10) Si quis stipularetur in annos singulos, quod viveret, scilicet: ut post mortem promissoris inciperet exactio. fr. 34. D. h. t. cfr. fr. 35. §. 7. ib.

11) Fr. 18. §. 1. fr. 24. 31. §. 1. 3. 4. fr. 35. §. 6. D. h. t.

12) Arg. fr. 35. §. 3. ib. fr. 20. D. 50, 16 (de V. S.). cfr. et fr. 11. §.1.—9.

i. e. eo consilio, ut morte demum donantis insecuta absoluta sit, antea vero revocari possit. Immo qui scripsit, ut chirographa vel tabulæ debiti inanes sint, debitorem mortis causa liberandi gratia, ita donasse videtur, ut heres doli mali exceptione summoveri possit [1]).

§. 749. Cum igitur mortis causa donatio, licet morte donantis demum perficiatur, nihilominus omnia inter vivos donationis habeat insignia: plurimi iurisconsulti [2]) eam legatis et fideicommissis æquiparabant, alii vero [3]) inter negotia, quæ inter vivos fiunt, eam connumerabant. Iustinianus omne dubium explosum esse voluit, statuens, ut mortis causa donatio per „omnia fere legatis connumeraretur:“ ideoque eam et coram quinque testibus celebrari posse sancivit, sive scriptis sive sine scriptis fieret, sed insinuatione eam tum non indigere præcepit [4]).

§. 750. Mortis causa donare possunt, qui testari possunt, et tam is qui testamentum facit, quam qui non facit. Filiusfamilias tamen mortis causa donare, patre permittente, potest [5]).

Quid autem mortis causa donari possit, ex superioribus colligitur: non minus enim, quam inter vivos et corpora et nomina mortis causa donari possunt, et stipulationes, expromissiones, aut acceptilationes mortis causa fieri [6]).

§. 751. Quævis m. c. donatio, quamdiu vivit donator, revocari potest. Semper autem revocata intelligitur, cum donator eum, cui donavit, supervixerit [7]). Item tacite revocata intelligitur mortis

---

D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.). Nec inter vivos donatio valebat, si negotium iuris gestum non esset, sed sola voluntas donantis manifesta. Vaticana fragm. §. 263. Stipulatio mortis causa donandi animo tamen non ita fieri debuit, ut actio ab heredis persona demum inciperet, hoc veteri iuri contrarium erat. Gai. 1. §. 150.—158. Theoph. ad §. 13. I, 3, 7. et §. 31. I. 3, 20. Exactio vero ab herede demum fieri poterat fr. 34. D. cit.

1) Exempla referuntur in fr. 18. §. 2. fr. 28. D. h. t. Mortis causa donatio vero non adest in specie fr. 31. §. 3. D. 39, 5 (de donat.), quæ ex invenitur in Vat. iuris rom. fragm. §. 257.

2) Iulianus et Ulpianus in fr. 17. 37. pr. D. eod. fr. 1. §. 1. D. 38, 5 (de bonis libert.) et Pomponius sec. Vat. frag. §. 258.

3) Forte Paulus in fr. 35. §. 4. D. h. t.

4) C. 4. C. h. t. et in §. 1 in med. I. h. t. Repetit hoc in Nov. 87. præf. Constantinus etiam m. c. donat. actis insinuandam esse, constituerat. c. 1. C. Th. h. t. Eam novissimo quoque iure antiquo more fieri posse: novissimi iuris interpretes docent, ut *v. Vangerow* §. 563.

5) Fr. 25. §. 1. D. h. t. fr. 7. §. 4. 5. D. 39, 5 (de donat.).

6) Fr. 18. §. 2. fr. 28. §. 34. 35. h. t. Potest et servus mortis causa manumitti fr. 15. D. 40, 1 (de manumiss.).

7) Fr. 23. 44. D. h. t. Idem et in legatis obtinere, sæpe diximus.

causa donatio, ob instans periculum facta, si donator illud effugerit, veluti si ex adversa valetudine convaluerit [1]).

§. 752. Si quis instante morte sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet is, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare, si convaluit. Si vero sic, ut iam tunc haberet, redderet, si convaluisset, potest defendi, in rem actionem competere donatori: si quid horum contigisset [2]). Ex pœnitentia vero is, qui mortis causa donavit, condictionem vel utilem actionem [3]) habet. Condicendum quoque est, cum aliena res mortis causa data et ab eo, qui accepit, usucapta fuerit, aut si mortis causa acceptum factum sit, et revocentur donationes [4]). Item si donaturus mortis causa debitorem delegaverit et convaluerit, condictione aut *in factum actione* obligationem recipit [5]).

§. 753. Quod ad vim et effectus mortis causa donationum attinet, generaliter meminisse oportet, eas legatis esse æquiparatas; quod igitur in legatis iuris est, id et in mortis causa donationibus erit accipiendum [6]). Heres igitur et Falcidiæ ratione uti atque maiorem donationem minuere potest [7]). Et si pluribus eadem res sive coniunctim sive disiunctim mortis causa donata sit, altero deficiente ius accrescendi locum habet [8]).

§. 754. In quibusdam autem mortis causa donatio a legatis differt, idque propterea, quod non intercedit, nisi cum negotium inter donantem et eum, cui donatur, gestum sit. Hinc evacuato testamento non rescinditur hæc donatio, nec infirmatur si nemo hereditatem adiit; sola enim donantis morte perfecta esse incipit [9]). Qui falsum vel inofficiosum dicit testamentum, id, quod mortis causa ei donatum est, non amittit [10]). Filiumfamilias mortis causa donare patre permittente posse iam notavimus [11]).

---

1) Arg. fr. 35. §. 3. 4. D. h. t. fr. 13. §. 1. fr. 30. ib.
2) Ulpianus in fr. 29. D. h. t. Sine dubio quemadmodum res *inempta*, facta ob legem commissoriam commissam, vindicatur. Cassiani tamen secundum Paulum in fr. 35. §. 3. h. t. condictioni causa data, causa non secuta, locum esse putaverunt. cfr. et fr. 13. D. 13, 4 (de condict. causa data). fr. 76. D. 33, 3 (de iure dot.).
3) Fr. 30. D. ib. 4) Fr. 30. cit. An in rem? vix credendum.
5) Iulianus in fr. 18. §. 1. D. h. t. Quare in *factum* actione? dubium.
6) Ulp. in fr. 37. pr. D. h. t. cfr. §. 1. I. 2, 1. c. 4. C. eod. fr. 15. 17. in f. D. eod. fr. 3. §. 17. in f. D. 38, 2 (de bonis libertor.). fr. 1. §. 1. D. 38, 5 (si quid in fraud. patroni). Valet et m. c. d. sub modo facta fr. 42. D. h. t.
7) C. 2. C. h. t. c. 5. C. 6, 50 (ad leg. Falcid.).
8) C. un. §. 14. C. 6, 51 (de iure accresc.).
9) Fr. 1. 2. 13. §. 1. fr. 32. 35. §. 2. 4. fr. 38. D. h. t.
10) Fr. 5. §. 17. D. 34, 9 (de his quæ ut indignis).
11) Fr. 25. §. 1. D. h. t. (v. §. 750.)

§. 755. **Mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur**[1]. **Mortis causa capione igitur acquiritur, quod alicui iussu defuncti conditionis implendæ causa datur**[2]. **Item pecunia in hoc accepta, ut quis vel adeat hereditatem, vel non adeat**[3]; **sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa, i. e. quæ dos receptitia vocatur**[4]. **Denique si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capere, Iulianus sæpius scribit**[5].

**Peculiares de mortis causa capione regulæ in iuris fontibus nullæ exstant.**

---

1) Fr. 31. pr. D. h. t. fr. 38. ib. pr.

2) Fr. 36. D. h. t. fr. 31. §. 7. fr. 91. D. 35, 2 (ad leg. Falc.). Ergo et quod statu liber dat, ut liber fiat. fr. 31. §. 2. eod.

3) Fr. 8. 21. 31. §. 2. D. h. t.

4) Fr. 31. §. 9. cit. Mortis causa capio etiam esse videtur, si imperfecta inter vivos donatio donantis morte firmatur. Exempla eiusmodi donationum multa exstant in Vatic. fragm. §§. 256. 259. 272. in f. 274. 276.—278. 281. 313.

5) Verba Ulpiani in fr. 12. D. h. t.

# INSTITUTIONUM LIBER TERTIUS.

## DE OBLIGATIONIBUS [1]).

## CAP. I.

## COMMUNIA DE OBLIGATIONIBUS PRÆCEPTA.

### TIT .I. DE OBLIGATIONUM VI ATQUE NATURA [2]).

§. 756. Obligatio a veteribus definitur iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei solvendæ, secundum nostræ civitatis iura [3]). Substantia obligationis, ut iam notavimus, non in eo consistit, ut rem aliquam nostram faciat, nec ut aliquem potestati nostræ submittat, sed ut alium nobis adstringat vel ad dandum aliquid vel ad faciendum vel ad præstandum [4]).

Non igitur omnis iuris necessitas, omne officium obligatio est: sed solum peculiare illud inter debitorem et creditorem vinculum.

Varia autem est vocis obligationis potestas: non solum enim ipsum necessitatis vinculum inter creditorem et debitorem eo nomine appellatur, verum etiam illius ius ex obligatione oriundum [5]), aut debitoris officium [6]), item causa ex qua obligatio nascitur veluti contractus [7]); aut instrumentum, quo obligationis contractæ probatio continetur [8]). Denique angustiore sensu obligatio pro pignoris nexu sumitur [9]).

§. 757. Duo autem postulantur, ut nascatur obligatio, *factum*

---

1) Novissime locum de obligationibus tractare cœpit celeberr. *v. Savigny, das Obligationenrecht.* Berlin 1851—1853. 2 Vol. 8. Conf. et *Maynz, Eléments* t. II. Bruxelles 1859.

2) I. 3, 13 (de obligationibus). D. 44, 7 (de obligationibus et actionibus). C. 4, 10 (de obl. et act.).

3) Pr. I. h. t. c. 13. C. 3, 38 (de contr. emt.). 4) Fr. 3. pr. D. h. t.

5) V. c. in titulo Inst. III. 28 (per quas personas nobis obligatio acquiritur).

6) Fr. 36. D. 12, 1 (de reb. cred.).

7) Fr. 20. D. 5, 1 (de iudiciis). fr. 19. D. 50, 16 (de V. S.).

8) C. 7. C. 4, 30 (de non num. pec.).

9) Fr. 4. D. 20, 3 (quæ res pignori).

aliquod vel eventus, quo inter duos vel plures necessitudo quædam constituitur, et *iuris* præceptum, quod huic necessitudini iuris vinculum inesse sancit. Consequens est, obligationes existere non posse, quæ nullo facto interveniente ex solis legibus oriantur, nec ex sola alicuius hominis voluntate obligationem constitui.

Cum autem omnia iuris præcepta aut iuris gentium sint aut iuris civilis (§. 52. 53.), summa obligationum divisio in duo genera deducitur; naturalium et civilium. Civilis obligatio est, quando invitum debitorem actione persequi possumus.

§. 758. Naturalis obligatio est, ex qua solutum repeti non potest [2]), quoniam causa iuris gentium vel æquitatis ratio [3]) repetitionem inhibet. Naturalis obligatio [4]) a civili in eo solummodo differt, quod actionem non parit: in reliquis eandem habet vim et potestatem, quam et civiles obligationes habent. Ad compensandum [5]) et ad novandum prodest [6]): pignus et fideiussio [7]) in eius securitatem dari potest, et quæ sunt reliqua obligationum effecta. Confundi non debet naturalis obligatio cum iis causis, in quibus nullum omnino obligationis vinculum adest, veluti quod necessariæ obligationum conditiones desunt, aut quod lex obligationem infirmat [8]), aut si quid per exceptionem perpetuam peti non potest [9]). In his casibus enim solutum repeti potest [10]).

§. 759. Civilium autem obligationum duæ distinguuntur species: namque aut legibus constitutæ vel certo iure civili comprobatæ sunt, et hæ proprie civiles dicuntur: aut magistratus veluti Prætor eas ex sua iurisdictione constituit; actionem dando; et hæ honorariæ et quando a Prætore actio datur, prætoriæ vocantur [11]). Civilibus obligationibus adnumerari possunt ea, quæ principum constitutionibus demum comprobatæ sunt.

---

1) Reiicienda igitur recentiorum in *immediatas* et *mediatas* obligationes divisio.

2) Fr. 10. D. 44, 7 fr. 9. §. 5. fr. 10. D. 14, 6 (ad S. Maced.).

3) Fr. 84. §. 1. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 95. §. 4. D. 46, 3 (de solut.).

4) De naturalibus obligationibus longius disputavi in *Commentariis meis* t. 2. p. 156. cfr. et *v. Savigny, Oblig.-Recht* I. §. 5.—14. et *Maynz* §. 277.

5) Fr. 6. D. 16, 2 (de compens.). 6) Fr. 1. §. 1. D. 46, 1 (de novat.).

7) Fr. 16. §. 3. D. 46, 1 (de fideiuss.). fr. 5. pr. D. 20, 1 (de pign.).

8) Dicunt veteres, aliquem ne naturali quidem iure esse obligatum. fr. 59. D. 44, 7 (h. t.). fr. 10. pr. D. 12, 6 (de condict. ind.). Hodierni has obligationes naturales reprobatas dicunt.

9) Fr. 26. §. 3. D. 12, 6 (tit. cit.). Hodierni hanc *mere civilem* obligationem appellaverunt.

10) Fr. 13. pr. fr. 19. pr. fr. 41. D. 12, 6 (tit. cit.). §. 1.—5. I. 4, 13 (de exception.). Gai. 4. §. 116. 117.

11) §. 1. I. h. t. (3, 13). fr. 1. §. 8. D. 13, 5 (de pec. const.). fr. 52. §. 6. D. h. t. (44, 7).

§. 760. Actiones, quæ ad cogendos debitores creditoribus competunt, generaliter in personam actiones vocantur (§. 286.). Quæ iure civili constitutæ sunt *condictiones* sensu latiori [1]): dum angustiori ea tantum actio condictio dicitur, quæ ex causa una ex parte tantum sed stricto iure obligatoria nascitur ideoque et *stricti iuris* actio appellatur; in personam actio angustiori in personam sensu actio ex causis vicissim obligante oriunda, quæ bonæ fidei est, nominatur [2]).

Sunt denique obligationes, in quibus contra debitorem *extraordinaria,* quæ dicitur, persecutio creditori concessa est [3]).

§. 761. Sunt et aliæ obligationum divisiones, veluti certæ vel incertæ rei (§. 788.), in dividuas et individuas (§. 820.), earum, quæ principales et accessoriæ dicuntur, item obligationum earum, quæ in dando et earum, quæ in faciendo consistunt [4]).

§. 762. Dare latiori sensu dicitur is qui rei corporalis possessionem vel etiam detentionem in alium transfert, veluti is qui pignori rem dat vel utendam vel ad custodiendum [5]). Proprie tamen dari res intelligetur, quæ ita datur, ut accipientis fiat, sive corporalis est sive incorporalis, veluti ususfructus aliave servitus [6]). Verbum facere latissime sumtum omnem omnino faciendi caussam etiam *dandi* amplectitur [7]), angustiori sensu vero ceteras causas et proprie eas, in quibus aliquem suis viribus aliquid efficere oportet, veluti usum vel operas præstare [8]). Item ad faciendum tenetur, qui rem alteri reddere aut rationes reddere debet, aut facere ut aliquis in iudicio sistat, denique et is, qui ad non faciendum sese adstringit aut cavet ne aliquid fiat [9]). Ea autem facta in obligatione consistere possunt, quæ pecunia lui et præstari possunt [10]).

---

1) §. 14. I. 4, 6 (de act.).
2) Adcuratius de his infra in libro IV. §§. 1050. 1056.—1060.
3) Fr. 10. D. 50, 16 (de V. S.). D. 50, 13 (de extraordinariis cognitionib.).
4) Fr. 2. pr. D. 45, 1 (de Verb. Obl.).
5) §. 2. I. 3, 14 (quib. mod.). fr. 1. pr. D. 16, 3 (depositi). fr. 11. D. 20, 1 (de pign.).
6) §. 14. I. 4, 6 (de act.). fr. 67. pr. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 5. §. 10. D. 45, 1 (de V. Obl.). fr. 95. §. 6. D. 46, 3 (de solut.). fr. 136. §. 1. D. 45, 1 (tit. cit.). Vide infra §. 787.
7) Fr. 218. D. 50, 16 (de V. S.).
8) Præstare dicitur et is, qui usuras alteri solvere aut damnum resarcire debet.
9) §. 7. I. 3, 15. fr. 75. §. 7. D. 45, 1 (tit. cit.). fr. 109. D. 50, 1 (de V. S.). Vide infra §. 785.
10) Fr. 9. §. 2. D. 40, 7 (de statu liberis).

## TIT. II. DE DAMNO PRÆSTANDO PER DOLUM ET CULPAM ALICUI DATO.

§. 763. In omni obligatione, si id, quod dari vel fieri oportuerit, datum vel factum non sit culpa debitoris, damnum inde contingens ab eo resarciri debet: item si in explenda obligatione debitam diligentiam non adhibuit. Iam ergo statim inquirendum est, pro qua culpa quis teneatur vel quam diligentiam ex obligatione quis præstare debeat?

Damnum rebus alienis inferri potest vel culpa alicuius, vel casu [1]) i. e. aliquo fortuito casu, quem etiam providentissimus non poterat providere, aut maiori vi, cui humana infirmitas resistere nequit, veluti si res incendio, ruina, naufragio pereunt, vel deteriorantur, item mortes animalium, fugæ servorum, rapinæ, tumultus. Eiusmodi casus a nullo præstantur, et si res alicuius, quæ in obligationem non est deducta, ita perit, hoc solius domini detrimento est, vel eius, qui ius, quod in re habet, ea sublata amittit. Ad quem autem fatale damnum i. e. periculum rei in obligationem deductæ spectet, in singulis obligationum speciebus dicemus [2]).

§. 764. Quoties autem culpa damnum factum erit, aliud iuris est. Si quis enim dolo vel malitia detrimentum alteri intulit i. e. ex maligno proposito et consulto, etiam sine lucri faciendi animo, semper tenetur ad damni restitutionem [3]); et si actione speciali conveniri non potest, e dolo iudicium in eum datur [4]), unde „dolum semper præstari" dicitur.

§. 765. Sed etiam ex culpa [5]) nostra sine fraude vel malitia obligamur. Culpa autem est, si vel luxuria, vel imperitia, imprudentia, ignorantia vel ignavia vel etiam misericordia intempestiva moti, alteri damnum intulimus [6]). Et in obligationibus qui-

1) Utrumque damnum distinguitur in f. 1. §. 4. D. 44, 7 (h. t.). fr. 15. §. 2. D. 19, 2 (de reg. iur.). fr. 5. §. 4. D. 16, 3 (commodati).

2) Fr. 23. D. cit. c. 6. C. 4, 24 (de pig. actione).

3) „Dolus semper præstatur." fr. 23. D. 50, 17 (de reg. iur.). Inde nec pacisci licet: ne dolus præstetur fr. 27. §. 3. 4. D. 2, 14 (de pactis). fr. 7. pr. D. 16, 3 (depositi). Quid sit dolus, colligi potest ex fr. 41. §. 1., D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). fr. 15. §. 1. D. 47, 2 (de iudiciis). fr. 2. §. 5. D. 44, 4 (de doli mali et metus except.). fr. 61, 2. D. 47, 2 (de furtis).

4) Fr. 1. in f. fr. 2.—7. pr. D. 4, 3 (de dolo malo).

5) De culpa plurimi iurisconsulti, nostris præsertim diebus, scripsere. Sequimur in hoc libro expositionem celeberr. *Hasse, die Culpa des röm. Rechts. Kiel* 1815. ed. alt. 1838. cfr. *Essai sur la préstation des fautes, par Lebrun. Paris* 1764. et 1813. 8. de quo opere *Thémis ou bibliothèque du iurisconsulte* tom. 2. p. 349. et *Maynz, Eléments* t. II. §. 258—261.

6) Culpæ vocabulum latius et strictius accipitur. Exempla culpæ in stric-

dem non solum ex ea culpa tenemur, ubi faciendo rebus alienis nocuimus, sed etiam *negligentia* nostra ad damnum ex ea profectum resarciendum obligamur. Extra obligationem vero tantum pro damno, facto nostro dato, adstricti sumus [1]). Unde si quæritur, quem culpæ gradum in aliquo contractu præstare debeamus, videndum est: quam diligentiam ex ea obligatione adhibere iubemur [2]).

§. 766. Semper autem tenemur, si quid lata seu latiore culpa, seu culpa dolo proxima, commissum est [3]); hæc enim dolo æquiparatur et quoties de dolo tenemur, ex hac culpa quoque possumus conveniri, veluti si damnum luxuria alicuius factum fuerit vel supina ignorantia vel nimia negligentia [4]).

§. 767. In quibusdam autem obligationibus ad maiorem diligentiam præstandam obligamur i. e. ut eam diligentiam adhibeamus, quam diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibere solet, quo casu pro *levi culpa*, vel pro leviore negligentia, ideoque pro *omni culpa* tenemur: qua de obligatione iurisconsulti romani dicunt promiscue: præstandam esse exactam vel exactissimam vel omnem diligentiam, diligentis vel diligentissimi seu boni patrisfamilias diligentiam, vel simpliciter culpam esse præstandam [5]); et uti Mucius ait: in culpa aliquis est, si, quod a providente (res suas sobrie administrante) provideri poterat, provisum non est [6]). Est autem hic extremus diligentiæ gradus, ideoque qui eam adhibere debent, pro *omni culpa* teneri dicuntur; et quemadmodum doli vocabulum latam culpam comprehendit, ita culpæ vox levem culpam designare solet. Nec igitur ferenda est illorum sententia, qui aliquando levissimam culpam a debitoribus præstandam esse, existiment.

---

tiori et proprio sensu habes in fr. 7. §. D. 4, 3 (de dolo malo). fr. 7. pr. fr. 32. D. 16, 3 (depositi). fr. 8. §. 10. D. 17, 1 (mandati). fr. 7. §. 5. D. 19, 2 (locati). fr. 132. D. 50, 17 (de reg. iur.).

1) V. C. in fr. 9. §. 1. fr. 11. pr. fr. 49. §. 1. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). fr. 13. §. 3. D. 7, 1 (de usufructu).

2) Fr. 68. pr. D. 18, 1 (de contrah. emt.). fr. 2. §. 1. D. 18, 6 (de periculo et commodo rei vend.). fr. 3. §. 5. D. 49, 14 (de iur. fisci).

3) Fr. 226. D. 50, 16 (de verb. sign.). fr. 32. D. 16, 3 (depositi). fr. 1. §. 5. D. 44, 7 (de ob. et act.). fr. 29. D. 17, 1 (mand.).

4) Fr. 213. §. ult. fr. 223. pr. D. 50, 16 (de verb. sign.). fr. 132. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 9. §. 5. D. 19, 2 (locati). fr. 31. §. 3. D. 5, 3 (de heredit. petit.).

5) §. 5. I. 3, 24 (de locat. et conduct.). fr. 18. pr. D. 13, 6 (commodati). fr. 25. §. 7. D. 19, 2 (locati). fr. 1. §. 4. D. 44, 7 (de ob. et act.).

6) Fr. 13. in f. fr. 52. §. 4. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). fr. 137. §. 2. D. 45, 1 (de verb. obl.).

§. 768. Talem diligentiam omnes adhibere debent, qui ex aliquo contractu commodum et utilitatem habent, vel quorum gratia contractum est; neque refert, an etiam altera pars aliquam utilitatem ex obligatione habeat necne [1]. Si vero alterius commodum duntaxat versatur in obligatione, is, qui onera ex contractu sustinere debet, nil nisi dolum præstat, nec etiam culpam nisi forte aliena negotia suscepit, vel alterum adeo movit, ut ipsi res suas committeret, quas diligenter se curaturum promisit, vel promississe præsumitur [2].

§. 769. In quibusdam contractibus dolus et culpa quidem veniunt, sed securus debitor est, simulatque eam diligentiam rebus alienis adhibuit, qua suis rebus præesse solet. Eiusmodi culpam hodie *culpam levem in concreto* vocant [3].

§. 770. Propria species diligentiæ præstandæ custodia est, et pro custodia tenentur, qui res diligenter tueri et conservare debent, veluti venditor, is qui commodatum accepit, aliique; hi quidem, si res furto fuerit ablata, pro furto tenentur, neque vero pro damno iniuria iis in rebus ab extraneo dato [4].

§. 771. Culpæ species quoque MORA [5] haberi debet, tam *solvendi*, quæ ex parte debitoris, quam *accipiendi* mora, quæ ex parte creditoris intervenit [6]. Creditor in mora est, si rite sibi oblatam solutionem sine iusta causu suscipere recusat, vel nulla iusta causa impeditus soluturo debitori défuit, vel ab eo in iudicium provocatus denuntiationi non obtemperavit [7]. Debitor e regula tunc demum in mora esse incipit, cum postquam per eum steterat, quominus solveret, a creditore interpellatus, solutionem

1) Theoph. ad §. 13. I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto). fr. 5. §. 2. fr. 10. §. 1. D. 13, 6 (tit. cit.).

2) Qui aliena negotia suscipit, diligenter ea gerere promittere censetur fr. 53. §. 3. D. 47, 1 (de furtis). c. 21. C. 4, 35 (mandati). fr. 8. §. 8. D. 17, 1 (eod. tit.).

3) Fr. 52. §. 1.—3. fr. 72. D. 17, 2 (pro socio). fr. 25. §. 16. D. 10, 2 (familiæ herciscundæ). fr. 17. pr. D. 23, 3 (de iure dotium).

4) Fr. 10. §. 1. D. 13, 6 (commodati). §. 17. I. 4, 1 (tit. cit.). §. 3. I. 3, 23 (de emtione et vendit.). et Theoph. ad h. l. fr. 19. D. 13, 6 (tit. cit.). fr. 40. 41. D. 19, 2 (locati).

5) D. 22, 1 (de usuris, fructibus, et *mora*). Novissime de *mora* scripsit *Fr. Mommsen* in t. I. operis cui titulus: *Beiträge zum Obligationenrecht*. 1855. cfr. et *Maynz, Eléments* §. 264. 265. Moram culpæ speciem esse, colligitur ex fr. 63. D. 50, 17 (de reg. iur.). et fr. 5. D. 12, 1 (de reb. cred.). f. 21.—23. pr. D. h. t.

6) Fr. 32. pr. D. h. t. fr. 37. D. 17, 1 (mandati).

7) Fr. 72. pr. D. 46, 3 (de solut.). fr. 18. pr. D. 13, 5 (de const. pec.). c. 4. C. 5, 56 (de usuris pupill.).

non præstiterit, sive pure debitor erat, sive sub die, et dies solutionis iam venerat [1]).

Singulari iure quidam debitores sine interpellatione in mora sunt, veluti ii, qui ex delicto obligantur; nam ipsa *ex re* in mora esse videntur [2]). Vis et effectus mora in eo consistit, ut conditio eius, qui illam admiserit, deterior fiat. Quæ moræ sunt pœnæ, opportunius suis locis dicemus.

§. 772. Non solum ex obligationibus ad dolum aut culpam præstandam obligamur, sed etiam si damnum iniuria in re aliena, levissima quoque culpa, fecerimus i. e. pro omni damno, quod imputari nobis potest, idque ex lege Aquilia. Hæc quidem (uti vocari posse videtur) Aquiliana culpa, nisi *faciendo* committi non potest, quia nemo, nulla speciali obligatione adstrictus, ad diligentiam rebus alienis adhibendam tenetur. Ex lege Aquilia vero etiam obligamur, quando facto nostro damnum, licet leviori culpa, in re iniuria fecimus, pro qua diligentiam præstare debebamus [3]).

§. 773. Denique videndum: ad quid præstandum aliquis doli vel culpæ nomine teneatur? Et nec æstimationem solummodo solvere debet rei sublatæ vel deterioris factæ; sed et id alteri præstare, quod huius interest, rem sublatam vel deteriorem factam non esse, quod, ut dicimus, non solum *damnum ex re, et circa rem,* sed *lucrum cessans* quoque comprehendit, quando constat, hoc lucrum nos habituros fuisse, si alterius culpa non intervenisset [4]). Aliquando iuramento in litem damnum æstimatur [5]).

§. 774. Cæterum si quis sua culpa sibi damnum contrahit, de eius restitutione convenire alterum non potest, nisi forte hic in dolo versetur. Quod enim quis culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire [6]).

## TIT. III. DE CAUSIS, EX QUIBUS NASCUNTUR OBLIGATIONES.

§. 775. Causas ex quibus nascuntur obligationes, aut iure ci-

---

1) Fr. 32. pr. D. h. t. fr. 24. §. 2. eod. fr. 88. D. 50, 17 (de R. S.). An verum sit, quod vulgo tradi solet: *diem interpellare pro homine,* multum inter doctos disputatur. Eam regulam directis iuris testimoniis non confirmari, iam hodie ab omnibus fere receptum est. Cfr. *Savigny, System* §. 278.—279. *Maynz* II. p. 36. et *Mommsen* p. 80. Contrariam sententiam defendit *v. Vangerow* III. §. 588. N. 2.

2) Fr. 8. §. 1. fr. 20. D. 13, 1 (de condict. furt.). fr. 38. §. 1. D. h. t. *Maynz* §. 264.

3) Fr. 44. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.).

4) Fr. 2. 4. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 19. D. 18, 6 (de peric. et commodo). fr. 21. §. 3. D. 19, 1 (de act. emt.). §. 10. I. 4, 3 (de damno ini. dato).

5) D. 12, 3 (de in litem iurando).

6) Verba Pomponii in fr. 203. D. 50, 17 (tit. cit.).

vili esse constitutas, aut ex iure prætorio descendere, aut per imperatorum constitutiones comprobari, iam supra monimus (§. 760.).

§. 776. Iure civili obligationes nascuntur vel ex contractu vel ex maleficio, vel ex variis causarum figuris [1]). Contractus omnis conventio appellatur, ex qua veteri iure civili actio potest moveri; eaque vel in proprium nomen descendit, vel causam continet, ex qua quis iure civili obligatur [2]).

§. 777. Antiquissimo iure romano ex simplici pactione nulla oriebatur obligatio, nisi aut verbis conceptis solemnive formula, aut litteris aliquis promiserat, aut præstationem recipiendo se alteri dandi vel faciendi necessitate adstrinxerat [3]).

Talis conventio contractus dicebatur, cum civilis obligandi causa ei inesset, verborum scilicet solennitas, aut *factum præstationis*. Postea receptum est, ut et nomine scripto constituta obligatio contrahendi vim haberet. Aucto denique commercio et ampliatis vitæ civilis rationibus, præcepta iuris gentium recepta sunt, et quibusdam in causis ex nuda conventione obligatio civilis admissa [4]). Inde factum est, ut classicorum iurisconsultorum, veluti Gaii ætate [5]), quatuor modis contrahi posse doceretur, scilicet RE, VERBIS, LITTERIS, CONSENSU; quæ distinctio etiam in novissimo iure romano, tanquam summa contractuum divisio, servata est [6]).

§. 778. Reliquæ conventiones, in quibus nulla eiusmodi civilis

---

1) §. 1. I. 3, 13 (de obl.). fr. 1. pr. D. 44, 7 (de obl. et act.).

2) Fr. 7. §. 1. 2. 4. D. 2, 13 (de pactis). fr. 49. D. 15, 1 (de peculio). fr. 15. D. 19, 5 (de præscr. verb.).

3) Antiquissima solemnis contrahendi forma apud Romanos *nexi* i. e. *æris nexi* datio fuisse videtur. Nexum dicebatur, quod per æs et libram gerebatur, ut quis obligaretur, præterquam manciparetur (VARRO de Lingua Latina VII. 5. §. 105. FESTUS v. Nexum). Ipse debitor nexus vocabatur, cum damnas esset dare et ex Lege XII Tabular. a creditore per in MANUS INIECTIONEM cogi et necti i. e. donec solveret in vinculis teneri, immo si non fieret solutio, trans Tiberim in servitutem vendi posset. Per legem Poeteliam a. 428. vel 441. latam certum est, ut pecuniæ creditæ bona debitorum non corpus obnoxium essent; inde nexi soluti et statutum, ne necterentur. Sensim paullatimque hæc pecuniam credendi forma ex usu recessit. — Cfr. Ciceronem de officiis III. 16. Aul. Gell. XX. 1. Livium VIII. 28. Scripsere de nexo doctissimi viri *de Scheurl* (1839), *C. Sell* (1840), *Bachofen* (1843), *Huschke* (1846). Cfr. præterea *v. Scheurl, Lehrbuch der Institutionen* edit. III. §. 115. *C. Müller, Lehrb. der Institutionen* pp. 82. et 309. et *Maynz, Eléments* II. p. 298—299.

4) Hi iuris gentium appellantur contractus. fr. 5. fr. 7. pr. §. 1. D. 2, 14 (tit. cit.). fr. 1. §. 2. D. 18, 1 (de cont. emt.). fr. 5. D. 1, 1 (de iust. et iure). Vocantur etiam synalagmatici, quod ultro citroque obligant, et συναλλαγμα constituunt.

5) Gai. Inst. comm. 3. §. 88. fr. 1. D. 44, 7 (de O. et A.).

6) §. 1. I. 3, 13 (de obl.).

causa suberat, *pactorum* nomine nullam actionem, exceptionem vero pariebant[1]). Postea cum prætorii iuris crevisset auctoritas, ex quibusdam pactis in personam actiones dabantur, quæ inde hodie *pacta prætoria* appellant. Accessere his novissime alia, quæ imperatorum constitutionibus civiliter obligatoria facta sunt, hodieque *legitima pacta* nominantur.

Iidem et ex pollicitationibus aliquando nos obligari constituerunt [2]).

§. 779. Ex maleficio sive delicto obligamur, si alterius personæ vel bonis faciendo damnum intulimus; proprio iure ex variis causarum figuris, quasi ex contractu et quasi ex delicto. Præterea tamen et aliæ quædam sunt obligationum causæ ex iure civili, veluti ad alimenta liberis præstanda vel ad dotem filiæ constituendam, aliæque, quæ nec quasi ex contractu nec quasi ex delicto proveniunt.

§. 780. Sunt etiam Prætoriæ obligationes, quæ ex delictis nascuntur; quando scilicet in edicto Prætoris ex delicto actio proposita est. Prætoriarum actionum quædam in integrum restitutionem continent. Varia denique interdicta, pro quibus novissimo iure actiones exercentur, inter obligationum causas iure prætorio sancitas referri debent. Nam quicunque personali actione aliquem devinctum sibi habet, revera eius creditor est[3]).

§. 781. Moribus populorum, apud quos receptum est ius Iustinianeum, constitutum est, ut ex aliis causis, quæ antiquitus nonnisi exceptionem pariebant, obligationes orirentur: unde ex quavis pactione rite conventa, actio concedebatur i. e. *actio ex nudo pacto datur*. Hinc factum est, ut in omnibus casibus, in quibus veteres stipulationes interponere consueverunt, apud recentiores populos, pacta contraherentur.

---

1) Fr. 7. §. 4. fr. 49. ib. D. 2, 14 (de pactis). fr. 3. §. 7. D. 2, 2 (quod quis in alter. statuerit).

2) Dig. 50, 12 (de pollicitationibus).

3) Cum vis et natura plurimarum harum obligationum nonnisi ex actione, qua muniuntur, cognosci possit, eas in quarto Institutionum nostrarum libro elucidabimus.

## CAP. II.

# DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS [1]).

### TIT. I. DE STIPULATIONUM VI ATQUE NATURA.

§. 782. Verborum obligationum antiquitus tres erant formæ; dotis dictio, iurata operarum promissio liberti et stipulatio. Novissimo iure romano hæc sola remansit.

§. 783. Definitur a veteribus stipulatio verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturum se, quod interrogatus est, responderit [2]). Ideo autem hæc verborum obligatio dicitur, quod, nisi verbis congrua interrogationi responsio sit, nulla obligatio adesse videatur [3]).

§. 784. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fide promittis? fide promitto. Fide iubes? fide iubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam. Utrum latina et græca vel alia lingua stipulatio conciperetur, nil intererat, si modo uterque stipulantium intellectum [4]) eius linguæ haberet. Novissime ex constitutione Imperatoris Leonis omnis verborum solennitas sublata est, ut stipulatio contracta esse videatur, quibuscumque verbis expressa sit: si modo ab utraque parte conventio intellecta est [5]).

Nudo tamen consensu i. e. vel tacite vel inter absentes stipulatio contrahi non potest: indirectis autem verbis adhibitis potest [6]).

§. 785. Undenam stipulationis nomen descendat, quæsitum est. Secundum Paulum hoc nomine inde usi sunt veteres, quod stipulum apud eos firmum appellabatur aut forte a stipite i. e. pecunia id descendit. Secundum Isidorum stipulatio dicta est a stipula. Veteres enim, quando aliquid promittebant, stipulam frangebant: quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant [7]). Quidquid

---

1) I. 3. tit. 15—20. Dig. 45, 1 (de verb. obligat.). *Mayns* §§. 327.—328.

2) Fr. 5. §. 1. D. h. t. pr. I. 1, 15 (h. t.). Paul. rec. Sect. II. 3.

3) Fr. 1. §. 2.—4. D. eod.

4) Sec. Gai. 3. §. 93. 94. hæc verborum obligatio: *dari spondes? spondeo* propria civium romanorum erat: reliquae iuris gentium i. e. omnium hominum.

5) C. 10. C. h. t. §. 1. in f. I. eod. Sub imperatoribus stipulationes plerumque scribi solebant, et cum scriptum fuerit promisisse aliquem, perinde habebatur ac si interrogatione præcedente responsum esset. Paul. V. 7. §. 2. §. 17. I. 3. 19 (h. t.).

6) V. g. visne mihi dare: c. 12. C. 8, 41 (de fideiussoribus).

7) Pr. I. 3, 15. Paul. rec. sent. V. 7. §. 1. Isidori origines V. 24. *Schrader* in *Hugonis Civil. Magazin* t. 4. p. 174.—180.

est, frequentissimus erat apud Romanos stipulationum usus, ita ut in omnibus fere negotiis adhiberi solerent.

Effectum est inde, ut locus de stipulationibus latissime pateret, et iurisconsultis romanis opportunitatem offerret in titulis de verborum obligationibus generalia de vi et natura contractuum præcepta exponendi: quod et nos Iustiniani exemplum sequentes, iam statim faciemus [1]).

§. 786. Non solum res in stipulationem deduci possunt sed etiam facta, ut stipulemur aliquid fieri vel non fieri; sed in huiusmodi obligationibus optimum est, pœnam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit nec necesse sit actori probare, quid eius intersit [2]). Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adiici pœna debet: si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri una eademque conceptione stipuletur, clausula huiusmodi erit adiicienda: „si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes".

§. 787. Res autem promitti potest, vel ut detur, vel ut tradatur. Nam stipulatio v. c. *fundum dari* continet, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quocunque modo [3]). Si rem tradi stipulamur, non intelligimus proprietatem eius dari stipulanti, sed tantum tradi [4]) i. e. possessionem in eum transferri.

§. 788. Stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet: quid, quale, quantum sit: ut ecce decem aurei, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphoræ decem [5]).

Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque sit in stipu-

1) Multum hodie iuris romani interpretes disputant de eo; quæ sit stipulationum origo, vera indoles et causa obligationis ex iis oriundæ? Novissime de hoc argumento scripsit *W. Girtanner* in libro: *die Stipulation und ihr Verhältniss zum Wesen der Vertragsobligation, insbesondere zum Creditum. Kiel* 1859. Improbat auctor tam eorum opinionem, qui stipulationis formam ex nuncupatione in mancipationibus et nexo contracto processisse putent, quam eorum, qui *sponsionem* i. e. antiquissimam stipulandi formulam iurisiurandi speciem fuisse credant: et probare studet, sponsiones ceterasque stipulationes adhibitas fuisse, ut stricta verborum conceptione tam in interrogatione quam in responsione firma contrahentium *voluntas* quasi lege privata manifesta, exprimeretur, sicut populi voluntas post rogationem ab eo latis legibus publicis. — Cfr. et *Maynz, Eléments* II. p. 299.

2) §. 7. I. h. t. (3, 15). fr. 4. §. 1. D. h. t.

3) Verba Ulpiani in fr. 75. §. 10. D. h. t. Inde non videntur data, quæ eo tempore accipientium non fiunt: Paulus in fr. 167. pr. D. 50, 17 (de R. I.). Vide supra §. 761.

4) Verba Pauli in fr. 28. D. h. t. 5) Gaii verba in fr. 74. D. h. t.

latione, incertam esse stipulationem dicendum est: veluti si quis fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum aut frumentum sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. Inde et is incertum stipulari videtur, qui id, quod in faciendo constat, stipulatur [1]).

§. 789. Omnis stipulatio aut pure aut in diem aut sub conditione fit: pure veluti, *quinque aureos dare spondes?* Idque confestim [2]) peti potest in diem (vel ex die) cum adiecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti, *decem aureos primis calendis Martiis dare spondes?* Id autem, quod in diem stipulamur statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest. At ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus dies arbitrio solventis tribui debet: neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit [3]). Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, non minus quam legatum: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi: plane post tempus stipulator pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri potest [4]).

§. 790. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, stipulatio committatur, veluti, *si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius, quam conditio existat, mors nobis contingat [5]). Ante commissam vero stipulationem nil peti potest. Si defecerit conditio, nulla est stipulatio. Cum autem conditio semel extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset [6]).

§. 791. Conditiones quæ ad præteritum vel ad præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti, *si Titius Consul fuit vel si Mævius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint [7]).

---

1) Fr. 75. pr. §. 1. 7. D. h. t.
2) Fr. 44. §. 1. D. h. t. fr. 14. D. 50, 17 (de R. I.).
3) §. 2. I. h. t. fr. 10. D. 45. §. 1. (h. t.). fr. 19. pr. D. 13, 1 (de constit. pec.).
4) Fr. 44. §. 1. D. 44, 7 (de obl. et act.). §. 3. I. h. t. fr. 56. §. 4. D. h. t.
5) Verba §. 4. I. h. t.
6) Fr. 13. §. 5. D. 20, 1 (de pign.). fr. 8. pr. D. 18, 4 (de periculo). fr. 11. §. 1. D. 20, 1 (qui pet.).
7) §. 6. I. h. t. fr. 37. D. 12, 1 (de reb. cred.). fr. 100. D. 45, 1 (h. t.).

Quibusdam stipulationibus tacite conditiones insunt, veluti si quis dotem promisit: nam nuptiis secutis tantum committitur stipulatio, iisdem non secutis evanescit [1]).

§. 792. Si ita stipulatus fuero, si in Capitolium non ascenderis, vel aliquid non feceris, tum demum committitur stipulatio, cum certum esse cœperit, te Capitolium adscendere vel id facere non posse [2]).

§. 793. Item illud vel illud stipulari possumus, veluti decem aureos vel hominem Stichum. Eiusmodi obligatio, ex qua duæ pluresve res coniunctim debentur, ab hodiernis *alternativa* obligatio appellatur [3]). Est ea vel certa vel incerta: certa, si stipulator electionem sibi constituerit, veluti si Stichum vel Pamphilum, quem ipse elegerit, stipulatus sit: qui sibi electionem non constituit, incertum stipulatur: nam in eiusmodi casu electio promissoris est, cui mutare voluntatem licet: donec alteram rem dederit [4]). At si quis illud vel illud stipulatus sit, tot quasi obligationes sunt, quot corpora: nam si altera res ex quacunque causa dari non potest, altera nihilominus debetur [5]).

## TIT. II. DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS ALIISQUE INUTILIBUS CONTRACTIBUS [6]).

§. 794. Non omnes stipulationes iure valent, quædam enim inutiles sunt, aut quod in forma earum aliquid deficit, aut quod necessariæ conventionum conditiones desunt.

§. 795. Non solum igitur stipulatio inutilis est, si quis ad ea, quæ interrogatus erat, non congrue responderit [7]): verum etiam, quæ cum muto vel surdo facta esse dicatur stipulatio. Nam mutum aut surdum neque stipulari neque promittere posse palam est, quia ille verba stipulantis aut promittentis dicere non potest, hic ea exaudire impeditur [8]).

§. 796. Necessariæ omnium contractuum aliarumve conventionum conditiones hæ sunt, ut ab iis ineantur, qui contrahere pos-

---

1) Fr. 4. §. 2. D. 2, 14 (de pactis). 2) Fr. 115. §. 1. D. h. t.

3) Accuratius de hac obligatione disputavi in *Comm. meis* t. 2. p. 179. - 187. conf. *v. Vangerow, Lehrb.* t. III. §. 569.

4) Fr. 76. 106. 138. §. 1. D. h. t.

5) Fr. 16. pr. D. h. t. fr. 72. §. 4. D. 46, 3 (de solut.).

6) I. 3, 19. h. t. D. 45, 1 (de V. Obl.). — Titulos Inst. XVII (de stipulatione servorum) et XVIII (de divisione stipulationum) silentio praeterimus: cum facilis sint interpretationis. cfr *Ducaurroy, Institutes de Justinien nouvellement expliquées* t. 3. h. t.

7) §. 5. 18. I. h. t. Gai. 3. §. 102.

8) Fr. 1. pr. D. h. t. §. 7. I. h. t. Gai. 3. §. 105.

sunt: ut res, de qua contrahitur in obligationem deduci possit, et ut consenserint contrahentes. De singulis accuratius dicemus.

§. 797. Qui nullum omnino intellectum habent, contrahere non possunt [1]), nec se aliis, nec alios sibi obligare. Inde furiosum et infantem, sive stipulentur sive promittant, nil agere natura manifestum est [2]).

§. 798. Pupillus, qui iam aliquem intellectum habet i. e. qui fari potest, omne negotium recte gerit, ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest [3]). Num iure naturali valeat obligatio a pupillo absque tutoris auctoritate contracta, valde dubium atque controversum est [4]): nam licet certum sit, ipsum pupillum, si locupletior inde factus non sit [5]), ne naturali quidem iure teneri [6]); nihilominus et indubitati iuris est, fideiussorem pro tali obligatione caventem, civiliter esse adstrictum [7]): item stipulationem novationis causa cum pupillo sine tutoris auctoritate factam, priorem obligationem tollere [8]), solutionem denique ex ea ab extraneo præstitam, naturale debitum extinguere [9]).

§. 799. Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, sed promittendo obligari non potest [10]). Quod dicitur [11]): puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari, ita intelligendum est, eos ad operas vel ad facta præstanda posse obligari [12]): nam patrimonium suum eos diminuere non posse, certissimi iuris est [13]).

§. 800. Inutilis quoque est stipulatio, si ab eo stipuleris, qui iuri tuo subiectus est (vel cum quo sub eiusdem patris potestate

---

1) Fr. 43. D. 44, 7 (de O. et A.).
2) Fr. 2. §. 12. 13. D. 44, 7 (de O. et A.). Cfr. et §. 8.—10. I. h. t. Gai. 3. §. 106. 108. fr. 70. D. 45, 1 (h. t.).
3) §. 9. 10. I. h. t. Gai. 3. §. 107. 109. fr. 28. pr. D. 2, 14 (de pactis). fr. 43. in f. D. 44, 7 (de O. et A.).
4) Eleganter hanc controversiam exponit *v. Vangerow, Lehrb.* I. §. 279.
5) In hoc enim casu ex constit. Divi Pii civiliter tenetur, in quantum locupletior est. Fr. 5. pr. D. 26, 8 (de auct. tut.). fr. 13. §. 1. D. 126 (de cond. indebiti).
6) Fr. 59. D. 44, 7 (de O. et A.). fr. 41. D. 12, 6 (de cond. indeb.) adversatur fr. 64. pr. D. 36, 1 (ad SCt. Treb.).
7) Fr. 42. pr. D. 12, 2 (de iureiurando). fr. 127. D. 45, 1 (h. t.).
8) §. 3. I. 2, 29 (quib. mod. obl. tollit.). fr. 1. §. 1. D. 46, 1 (de Novat.).
9) Fr. 44. D. 46, 3 (de solut.). fr. 21. pr. D. 35, 2 (ad leg. Falc.).
10) Fr. 6. D. 45, 1 (de V. Ob.). cfr. et fr. 3. D. 46, 2 (de Nov.).
11) A Modestino in fr. 101. D. 45, 1 (h. t.).
12) Arg. 20. D. 23, 2 (de ritu nuptiar.).
13) C. 3. C. 2, 22 (de in integr. rest. minor.). *v. Vangerow* §. 291. eum obligari quidem neque vero alienare posse contendit.

constitutus es)[1]: item si is a te stipuletur: perinde enim est ac si a te ipse stipulatus esses. Servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed nec ulli alii; filius vero familias alii ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest[2]), dummodo pubes sit; nam qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur[3]).

§. 801. Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahant, nisi ex *nostra persona* obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt, et ideo neque stipulari, neque emere vendere aliove modo contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. Solutio tamen in extranei personam conferri potest[4]).

Item inutilis est stipulatio, si quis stipuletur, ut detur alii, cuius iuri subiectus non est, nisi stipulantis intersit, vel si pœnam stipulatus sit, ut nisi factum sit, ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio[5]). Quando per eos acquiramus obligationem, qui iuri nostro subiecti sunt, ex iis quæ supra (§. 365. seq.) tradidimus, et ex ipso Institutionum titulo facile intelligitur[6]).

§. 802. Omnis res, quæ dominio nostro subiicitur, in stipulationem aliamve obligationem deduci potest, sive mobilis est, sive soli[7]).

§. 803. Quod nullius esse potest, id ut alicuius fiat, nulla obligatio valet efficere[8]). Si igitur id, quod dari stipulemur, tale sit, ut dari non possit, palam est, naturali ratione inutilem esse obligationem, veluti si de homine libero vel iam mortuo vel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos, qui ignoraverant, eum hominem liberum esse, vel mortuum esse vel ædes deustas. Idem iuris est, si quis locum sacrum vel religiosum vel publicum dari sibi stipulatus fuerit[9]).

§. 804. Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus sit. Sub conditione tamen: quod

---

1) Fr. 38. pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.). Naturalis tamen obligatio inter contrahentes adesse potest. fr. 56. §. 1. D. 46, 1 (de fidei.). §. 1. I. 3, 20 (eod. tit.).
2) Fr. 39. D. 44, 7 (de oblig. et act.). 3) §. 6. 10. in f. I. h. t.
4) Paulus in fr. 11. D. 44, 7 (de O. et A.).
5) §. 4. 19. 20. I. h. t.
6) Cfr. Inst. l. 3. t. 28 (per quas pers. nob. acquir. oblig.).
7) Pr. I. h. t. 8) Fr. 182. D. 50, 17 (de reg. iur.).
9) Verba Gaii in fr. 1. §. 9. D. 44, 7 (tit. cit.). §. 1. 2. I. h. t. Liber homo ne sub conditione quidem, si servus futurus esset, in stipulationem deduci potest: item nec locus publicus vel sacer sub conditione, si privatus fuerit factus. fr. 83. §. 5. D. 45, 1 (h. t.). §. 2. I. cit. in f.

meum est, stipulari possum: nam utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore res mea non sit [1]).

§. 805. Non demonstrata re vel quantitate quoque non valet stipulatio. Item si quis fundum non adiecto nomine stipulatus sit, vel si aliam quamcunque ob causam omnino incertum sit, quod in obligationem deductum est [2]).

§. 806. Nulla denique promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit [3]), vel cuius conditio in promittentis arbitrium est collata [4]): nam non adstringit necessitate contrahentem. Sed valet stipulatio, si quis arbitratu puta Titii restitui sibi stipulatus sit, et arbitretur Titius: nam si arbitrari noluerit, adeo nihil valet stipulatio, ut, et si pœna adiecta sit, ne ipsa quidem committatur [5]).

§. 807. Si quis alium daturum vel facturum quid spoponderit, non obligatur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Nemo enim alienum factum promittendo obligatur [6]). Quod si *effecturum se*, ut Titius daret, spoponderit, obligatur. Item si quis velit factum alienum promittere, pœnam vel quanti ea res est, simul debet promittere, tum valet stipulatio [7]).

§. 808. Impossibilia aut legibus inhibita, aut turpia facta nemo promittere vel stipulari potest. Impossibilium enim nulla est obligatio, et quæ contra leges vel bonos mores fiunt, nullius momenti sunt stipulationes [8]). Immo et si ob maleficium ne fiat promissum sit, nulla est obligatio [9]).

Eadem ratione non valet stipulatio, si impossibilis conditio obligationi adiiciatur. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis dixerit: *si digito cœlum attigeris, dare spondes*? At si ita stipuletur: *si digito cœlum non attigeris, dare spondes*? sponte facta obligatio intelligitur, ideoque statim petere potest [10]).

Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatæ nullius

1) Fr. 1. §. 10. D. 44, 7 (tit. cit.). §. 2. I. h. t. fr. 31. 87. 98. pr. D. 45, 1 (h. t.).
2) Fr. 69. §. 4. D. 23, 3 (de iure dotium). fr. 115. pr. D. 45, 1.
3) Fr. 108. §. 1. D. 45, 1 (de V. O.). c. 13. C. 4, 38 (h. t.).
4) Fr. 17. D. ib. 5) Fr. 43. 44. D. eod.
6) §. 3. I. h. t. fr. 38. pr. D. eod.
7) Fr. 38. §. 2. D. cit. §. 21. I. h. t.
8) §. 7. I. 26, 7 (de mand.). fr. 185. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 31. ib. fr. 26. 27. fr. 35. pr. §. 1. fr. 61. fr. 137. §. 6. D. 45, 1 (h. t.). fr. 27. §. 4. D. 2, 14 (de pactis).
9) Fr. 7. §. 3. D. 2, 14 (de pactis). §. 24. I. h. t.
10) §. 11. I. h. t.

momenti sunt, sed etiam ceteri contractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt, quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem [1]).

§. 809. Inutiles quoque sunt stipulationes omnesque ceteri contractus, qui non habent in se conventionem. Est autem conventio sive pactio, duorum pluriumve in idem placitum consensus [2]). Nuda pollicitatione ad præstanda ea, quæ promiserat, urgeri quemquam raro iura permittunt [3]).

§. 810. Quæcunque igitur consensum impediunt, stipulationem quoque inutilem reddunt: veluti error [4]). Nam si de alia re stipulator senserit, de alia promissor; perinde nulla obligatio contrahitur, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris [5]).

§. 811. Sunt et alii casus, in quibus error inutilem reddit contractum: puta si de specie contractus erratum sit, veluti si mutuam pecuniam tu dare velles, alter vero eam donari sibi crediderit [6]); item aliquando, si in substantia rei erratum sit [7]): error in persona contrahentis tum demum nocet, cum propriæ qualitatis intuitu cum aliquo contrahere voluerim, quæ vero in eo desideratur, cum quo contraxi [8]).

Qui ob falsam causam errans alteri spopondit, obligatur, sed si indebitum promisit, agentem creditorem doli mali exceptione repellere potest, aut incerti condictione eum convenire, ut liberetur [9]).

---

1) Mæcianus in fr. 31. D. 44, 7 (de oblig. et act.).
2) Hæc in fr. 1. §. 2. 3. D. 2, 14 (de pactis).
3) C. 5. C. 8, 38 (de contrahend. committend. stipulat.). D. 50, 12 (de pollicitationibus). cfr. supra §. 385.
4) Fr. 57. D. 44, 7 (de O. et A.). De erroris in contractibus intervenientis momento disputant *v. Savigny* III. p. 263. *v. Vangerow* III. §. 60. *Maynz* II. §. 285.
5) §. 23. I. h. t. fr. 83. §. 1. fr. 137. §. 1. D. eod. fr. 57. D. 44, 7 (tit. cit.). Si in nomine tantum erratum sit, valet contractus fr. 32. fr. 65. §. 1. D. 45, 1.
6) Fr. 18. pr. D. 12, 1 (de reb. cred.).
7) Fr. 9. §. 2. fr. 14. in f. D. 18, 1 (de cont. emt.). Aliud in casu fr. 22. D. 45, 1 (h. t.).
8) Arg. fr. 15. D. 2, 1 (de iurisd.). fr. 2. pr. D. 5, 1 (de iudiciis.).
9) Fr. 7. pr. §. 1. D. 44, 4 (de doli mali). fr. 31. D. 12, 6 (de cond. indebiti). fr. 12. 13. D. 46, 2 (de Novat.).

§. 812. Si quis dolo i. e. fraudulosa machinatione obductus promisit, nec error inutilem reddat contractum, erit quidem iuris subtilitate obstrictus: sed contra agentem creditorem doli mali exceptione uti poterit. Idem est, et si nullus dolus intercessit, sed ipsa res in se dolum habet[1]).

Porro et qui metu coactus contraxit, iure quidem obligatur: sed cum nil consensui tam contrarium sit, quam vis et metus, quem comprobare contra bonos mores est[2]), exceptione debitor tueri se potest, nec interest, utrum a stipulante, an ab extraneo metus illatus sit[3]).

## TIT. III. DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI[4]).

§. 813. Fieri potest, ut in una obligatione plures creditores aut plures debitores occurrant: quo facto obligatio ita inter illos divisa est, ut tot sint credita vel debita, quot sunt creditores vel debitores i. e. ut singulis vel a singulis viriles partes debeantur[5]). Quam etiam ob rem, si creditor vel debitor, pluribus heredibus relictis decesserit, inter hos nomina ipso iure sunt divisa (§. 638.).

§. 814. Aliquando vero hoc aliter se habet, ut singulis vel a singulis solidum i. e. totum, quod in obligationem deductum est, debeatur: idque duplici modo fieri potest, aut cum *correalis* (ut hodierni dicunt) adsit *obligatio* i. e. cum in una obligatione plures *rei stipulandi* vel *promittendi* constituantur; aut cum alia sit ratio, ob quam plures obligationis participes in solidum tenentur, aut solidum petere possunt.

§. 815. Possunt autem ita duo pluresve rei stipulandi fieri, si post *omnium* interrogationem promissor respondeat: *spondeo*, ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat; *utrique vestrum dare spondeo*. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse[6]).

Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi*, *quinque aureos*

---

1) Fr. 36. D. 45, 1 (de V. O.). *Maynz* §. 286.
2) Fr. 116. pr. D. 50, 17 (de reg. iur.). *Maynz* §. 287.
3) Fr. 9. §. 1. D. 4, 2 (quod metus causa). fr. 4. §. 33. D. 44, 4 (de doli mali et metus except.).
4) Inst. 3, 16. D. 45, 2. Cod. 8, 40 (de duob. reis.). Vis atque natura obligationum plurium reorum nostris demum temporibus recte intellecta est. Cfr. *v. Savigny*, *Obligationenrecht* I. 136. et *v. Vangerow* III. 573. Eorum sententiæ tamen novissime a pluribus impugnantur velut a clar. *Maynz*, *Elém.* III. p. 81.
5) Fr. 11. §. 2. D. h. t. 6) Pr. I. h. t.

*dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim: *spondeo.* Item si ita interrogati *spondetis?* respondeant *spondemus* [1]). Possunt tamen ex duobus reis promittendi alius pure, alius sub conditione vel in diem obligari [2]).

§. 816. Cum duo eandem pecuniam promiserint vel stipulati sint, ipso iure et singulis in solidum debetur, et singuli debent [3]); et, quamvis, quod ad personas contrahentium pertinet, duæ obligationes adesse videantur, ratione rei debitæ una tantum obligatio consistit [4]); in utraque enim obligatione una tantum res vertitur et alter debitum accipiendo vel alter solvendo omnium perimit obligationem omnesque liberat [5]), licet nequaquam dubium sit et partes a singulis peti vel solvi posse [6]).

Si unus tantum obligatione exemtus sit, aut manente ea sola alterius persona liberata, veluti si heres factus sit communis creditoris vel pactus cum eo, ne a se petatur, alter reorum teneri non desinit [7]).

Ex pluribus reis stipulandi uni non solum recte solvitur sed etiam acceptilatione, novatione aliove obligationis ipso iure extinguendi modo, tota obligatio perimitur, ex quibus colligendum est, unumquemque perinde sibi acquisivisse ac si solus stipulatus esset, excepto eo, quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest [8]). Imo si unus creditorum semel egerit, alteri promissor offerendo pecuniam nihil agit [9]).

§. 817. Si uni creditorum a debitore solutum sit, quod accepit cum reliquis stipulandi reis partiri non est cogendus, nisi societas aliave communio inter eos intercedat, aut si pacto, testamento vel iudicis sententia ad partem cum reliquis communicandam obligatus sit [10]). Nec correus debendi, qui totum præstitit, partem a cæteris repetere potest, nisi socius sit, vel alia ex causa

---

1) Pr. I. h. t. fr. 4. D. eod.
2) §. 3. I. h. t. fr. 7. D. eod. Hodierni obligationem plurium reorum stipulandi, *activam,* plurium reorum promittendi, *passivam obligationem correalem* vocare solent.
3) Fr. 2. D. h. t.
4) Hoc sequitur ex comparatis inter se fr. 3. §. 1. D. eod. fr. 71. D. 46, 1 (de fidei.). §. 1. I. h. t.
5) §. 1. I. cit. 6) Fr. 3. §. 1. D. cit.
7) Fr. 19. D. h. t. fr. 71. pr. D. 46, 1 (de fidei.).
8) Fr. 31. §. 1. D. 46, 2 (de Novat.).
9) Fr. 16. D. h. t. fr. 57. §. 1. D. 46, 3 (de solut.).
10) Fr. 62. pr. D. 35, 2 (ad leg. Falc.). arg. fr. 34. D. 4, 8 (de receptis).

partis restitutio ei debeatur [1]). Ideoque si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet [2]). Conventus tamen a creditore reus, antequam solvat, exigere potest ut actiones adversus cæteros ei cedantur [3]).

Denique confideiussoribus [4]) aliisque mutua vice inter se obligatis reis debendi [5]), divisionis beneficium datum est i. e. ius creditorem agentem compellendi, ut a singulis, si modo solvendi sint nec absentes, partes petat; quas si non consecutus sit, solidum ab eo quem convenit exigere potest.

§. 818. Non solum verbis stipulationis verum etiam cæteris contractibus veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito commodato plures rei debendi fieri possint, quando singulorum fidem in solidum secutus sit creditor, item et testamento ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixerit: *Titius et Mævius Sempronio decem dato* [6]); aut iudicis sententia [7]). Aliquando ipso iure alicuius obligationis participes correi sunt, veluti si plures prædii servitutem promiserunt [8]).

§. 819. Alia, quam plurium reorum stipulandi vel promittendi, cæterarum plurium in solidum obligationum est vis atque natura. Licet enim unusquisque creditorum solidum petere, et a quolibet debitorum totum, quod debetur, exigi possit; nihilominus non una adesse videtur obligatio, sed tot debita quot sunt personæ, quæ vero una solutione tolluntur. Ideoque is qui totum solvit, ceterorum negotia gerens, ab iis partes recipere potest [9]).

Eiusmodi in solidum obligatio consistit inter plures mandatores (§. 825.) aut plures exercitores navis (§. 1188.), item inter plures servi communis dominos; qui ob delictum eius noxali iudicio conveniri possunt (§. 1206.).

§. 820. In solidum denique et illæ obligationes sunt, quas ho-

---

1) Fr. 1. §. 13. D. 27, 3 (de tutelae et rat. distr.). fr. 44. §. 5. D. 10, 7 (famil. herclsc.). c. 2. C. h. t. fr. 39. D. 46, 1 (de fidei.).
2) Fr. 10. D. h. t.
3) Fr. 47. D. 19, 2 (locati). fr. 76. D. 46, 3 (de solut.).
4) Ex rescripto Hadriani §. 4. I. 3, 20 (de fidei.). fr. 26. 51. §. 1. D. 46, 1 (eod. tit).
5) Ex Novella 99., de qua recte intelligenda multum inter doctos disputatur, cfr. *v. Vangerow* §. 573. Nota 4.
6) Fr. 9. pr. §. 1. D. h. t. fr. 1. §. 4. D. 16, 3 (depositi). fr. 5. 6. D. 13, 6 (commodati). fr. 8. §. 1. D. 30 (de leg. I.). fr. 25. D. 32 (de leg. III.).
7) C. 1. 2. C. 8, 55 (si plures una sententia). fr. 43. D. 42, 1 (de re iud.).
8) Fr. 25. §. 10. D. 10, 2 (fam. herc.). fr. 2. §. 2. D. 45, 1 (de V. O.). fr. 4. §. 4. D. 8, 5 (si serv.). *v. Vangerow* §. 567. t. III. p. 16.
9) Fr. 25. §. 9.–11. D. 10, 2 (fam. herc.). fr. 2. §. 2. D. 45, 1 (de V. Obl.).

die individuas vel *individibiles* [1]) vocant i. e. eæ, ex quibus aliquid debetur, quod divisum præstari non potest, veluti res corporalis quæ divisionem non recipit [2]), aut res pluribus commodata [3]), aut servitus prædii [4]), item res in genere debita [5]), item obligationes, quæ in faciendo consistunt aut in non faciendo [6]), item si res dividua ita promittitur, ut nisi tota præstetur, poena commissa sit [7]). Omnes hæ obligationes tam ad quam in heredes in solidum transeunt [8]). Admonendi tamen sumus, in has obligationes inter participes earum dividi, ex quo momento rei debitæ æstimationem vel id quod interest præstari oportet [9]).

## TIT. IV. DE FIDEIUSSORIBUS [10]) ET DE SENATUSCONSULTO VELLEIANO.

§. 821. Verbis etiam obligari solent, qui alienis obligationibus accedunt, dum curant, ut diligentius cautum sit creditori. Olim quidem eorum, qui pro aliis obligabantur, alii sponsores, alii fidepromissores, alii fideiussores appellabantur [11]).

Novissimo iure romano soli fideiussores supersunt, de quibus igitur hoc loco dicendum erit.

§. 822. Assumi possunt fideiussores in omnibus obligationibus, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractis. At ne illud quidem interest, civilis an naturalis sit obligatio, cui accedit fideiussor; item præcedere fideiussio eam potest vel sequi [12]).

---

1) Cfr. *v. Savigny, Obligationenrecht* I. p. 303. seq. *v. Vangerow* §. 567. *Maynz* §. 276.

2) Fr. 85. pr. §§. 1.—6. D. 45, 1 (de Verbor. Obl.). Servitutis prædii promissione quoque individua, simulque correalis obligatio constituitur. fr. 25. §. 10. D. 10, 2. cit. fr. 2. §. 2. D. 45, 1. cit. fr. 4. §. 4. D. 8, 5 (si serv.).

3) Fr. 3. §. 3. D. 13, 6 (commodati). Si convenit ut *depositarii* vel *commodatarii* et pro rei æstimatione vel pro damno præstando in solidum teneantur, individua simul et plurium reorum debendi obligatio adest. Vide §. 818.

4) Fr. 72. pr. D. eod. Vide supra §. 404.

5) Fr. 85. §. 4. D. cit. fr. 25. §. 13. D. 10, 2 (famil. herc.).

6) Fr. 85. §. 3. cit. fr. 72. pr. D. 45, 1 (tit. cit.). Operarum præstandarum obligatio divisionem recipit. fr. 54. §. 1. D. eod.

7) Fr. 85. §. 6. cit. fr. 4. §. 1. D. 45, 1 (tit. cit.).

8) Fr. 2. §. 2. D. 45, 1. cit.

9) Fr. 72. pr. cit. fr. 13. §. 1. D. 42, 1 (de re iudic.).

10) I. 3, 20 (de fideiussoribus). Dig. 46, 1 (de fideiussorib. et mandator.). Cod. 8, 41. Gai. 2. §. 115. seq. *Maynz* §§. 343.—347. et *W. Girtanner, die Bürgschaft.* Jena 1850. 2 Vol. 8.

11) De sponsoribus et fidepromissoribus Gai. adire necesse est lib. 2. §. 116.—127.

12) §. 1. I. h. t. fr. 1. 2. 8. §. 12. fr. 16. §. 3. fr. 37. D. eod. Pro dote

Fideiussores principalem debitorem satisdatione sua non liberant, sed id modo agunt, ut se soluturos esse promittant, si ille creditori non satisfecerit; quare etiam ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo intercedunt, quia in accessione non plus potest esse, quam in principali re; minus autem debere fideiussor potest, vel ad certum tempus tantum, vel ex certo tempore vel sub conditione obligari [1].

§. 823. Stricto iure creditor eligere quidem potest, quem conveniat, utrum fideiussorem, an principalem reum; sed ex novella Iustiniani constitutione petere potest fideiussor, ut contra debitorem prius agat creditor; quod *beneficium excussionis* vel *ordinis* vocatur [2]. Si plures sint fideiussores, in solidum tenentur et is eorum, qui totum debitum solvit, a confideiussoribus suis nil repetere potest. Sed (ut iam diximus) ex epistola Imperatoris Hadriani compellitur creditor (si fideiussor velit) a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Si vero non potuerit pro partibus recipere a ceteris fideiussoribus, totum ab uno consequi potest [3].

§. 824. Fideiussor non solum ipse obligatus est, sed etiam heredem suum obligatum relinquit [4]; sed si solverit id, pro quo satisdedit, fideiussor eius recuperandi gratia habet cum debitore mandati iudicium, vel negotiorum gestorum; nisi donandi animo, vel invito debitore intercesserit [5]. Cæterum fideiussor, antequam solvit, petere potest, ut actio ei a creditore cedatur; quo facto hanc ipsam instituere potest, quæ forte propter privilegium vel hypothecam favorabilior est. Hoc tertium fideiussorum beneficium est [6].

§. 825. Mandatores quoque i. e. omnes, qui alicui mandaverunt, ut certæ personæ pecuniam credant, credenti fideiussorum instar adstricti sunt; est tamen, quia causam ipsi obligationi dederunt et mandati iudicio tenentur, in multis articulis maior eorum obligatio, quam fideiussorum. Hoc negotium a recentioribus *mandatum qualificatum* vocatur [7].

§. 826. Fideiubere prohibentur mulieres per SCtum Velleianum,

---

restituenda fideiussorem dare non licet. c. 1. 2. C. 5, 20 (ne fideiussores dotium).

1) §. 5. I. h. t. fr. 1. §. 8. D. 44, 7 (de oblig. et act.). fr. 8. §. 7. fr. 42. D. h. t.

2) Nov. 4. c. 1. Ius anterius habes in c. 5. 19. C. h. t.

3) Gai. 3. §. 121. §. 4. I. h. t. 4) §. 2. I. h. t. 5) §. 6. I. h. t.

6) Fr. 39. D. h. t. c. 2. 11. C. eod.

7) Fr. 12. §. 14. 15. fr. 32. D. 17, 1 (mandati). fr. 13. 41. §. 1. D. h. t.

quod de intercessionibus feminarum factum est. Eo enim Senatusconsulto [1]) cavetur, ne ullo modo feminæ intercedendo possint obligari, sed ut conventæ ex intercessione, Senatusconsulti ope sese liberare, et quod errore solverint, repetere possint [2]). Iustinianus putans, hoc beneficio feminas non satis muniri, sancivit: Senatusconsultum quidem servari in robore suo, si intercesserit mulier, instrumento publice confecto et tribus testibus subsignato, si vero hoc non observatum sit, perperam contractam esse obligationem, quæ nullo iure subsisteret [3]). In omnibus causis improbavit uxorum intercessiones pro maritis suis factas [4]). Secundum hæc omnia mulieres intercedere prohibentur.

§. 827. Intercessionis vocabulum de omnibus omnino casibus valet, in quibus quis alienam obligationem vel veterem vel novam in se suscipit; quod fit non solum fideiubendo, delegando seu expromittendo, pacto de constituta pecunia aliena, aut pignoris constitutione pro debito alieno, sed etiam, si quis ab initio alterius gratia debitum in se suscipit [5]). Neque vero intercedit is, qui pro alio sese obligat, sed solvit, quod alius debet, vel qui donandi animo pro alio sese adstringit, vel debitorem suum liberat, vel pignus aut hypothecam remittit, aut rem suam alienat, ut ipse alteri credat [6]).

§. 828. Neque tamen feminæ beneficio Senatusconsulti fruuntur, si callide intercesserint decipiendi animo, vel si earum conditio intercessione deterior facta non sit, veluti si debitum in res earum versum fuerit, vel si aliquid acceperint fideiubendi causa, vel si receperint a debitore id, ad quod sese obligaverunt, item si aliquo iure cogente pro eadem obligatione ipsæ tenebantur; si apud minorem pro eo, qui solvendo non erat, intercesserint, et aliis quibusdam in causis [7]).

§. 829. Quoties obligatio a muliere suscepta vel nullo iure subsistit, vel beneficio Senatusconsulti destituitur; creditoribus vetus actio, quam propter intercessionem amiserant, restituitur; nova vero actio datur, si iam ab initio alienam obligationem mu-

---

1) D. 16, 1 (ad SCtum Vellei.). C. 4, 29 (eod. tit.).
2) Fr. 2. §. 1. D. h. t.
3) C. 23. §. 2. C. h. t. Huius legis sententia nobis dubia esse videtur.
4) Nov. 113. c. 6.
5) Fr. 3. 4. in f. fr. 5. 8. pr. §. 2. fr. 13. pr. D. 16, 1 (ad SCtum Vellei.) Vide infra §§. 914. 1020.
6) Fr. 8. §. 14. fr. 11. 12. 28. §. 1. D. h. t. c. 19. C. eod.
7) Fr. 2. §. 3. fr. 12. 30. pr. D. h. t. c. 23. pr. §. 1. C. eod.

lier susceperat. Illa *restitutoria*, hæc *institutoria* actio ab hodiernis appellatur [1]).

---

## CAP. III.

## DE OBLIGATIONIBUS QUÆ RE AUT LITTERIS CONTRAHUNTUR [2]).

### TIT. I. DE MUTUI DATIONE [3]).

§. 830. Re contrahitur mutui datio. Est autem mutui datio, si res, quæ pondere, numero, mensura constant, alteri damus, ut accipientis fiant, recepturi quandoque parem eiusdem generis et bonitatis quantitatem. Consistit mutui datio in iis rebus, quæ in genere magis functionem recipiunt, quam in specie, veluti in vino, oleo, frumento, auro, ære, argento, pecunia numerata. Cuius generis res dantur, ut accipientium fiant; quare etiam Romani dicunt, mutuum ex eo esse vocatum: quod ex meo tuum fiat [4]).

§. 831. Mutui datio vera alienatio est, et nummi dati, mutuantis periculo sunt perfecto contractu h. e. facta numeratione, qua expletur huius obligationis substantia; quia non in specie eas res restituit mutuans, sed æque bonum [5]). Neque vero plus restituit, quam quod accepit, ideoque nec usuras, nisi quæ speciali stipulatione promissæ sunt [6]).

§. 832. Cum mutui datio alienatio sit, ii, quibus alienare non licet, mutuam dare pecuniam non possunt, cum dando eam accipientis non faciant, veluti si pupillus sine auctoritate tutoris pecuniam crediderit. Quid ergo iuris est in eiusmodi casu? Nummos exstantes vindicant, consumtos mala fide, actione ad exhi-

---

1) Fr. 8. §. 7. 9. 14. 15. D. h. t. c. 8. 16. C. eod. 2) I. 3, 14.

3) Pr. I. 3, 14 (quib. mod. re contrah. oblig.). Gai. 3. §. 90. Dig. 12, 1 (de reb. cred.). Cod. 4, 1 (de reb. creditis). 4, 2 (si certum petatur). *Mayns* §§. 315.—317.

4) Fr. 3. pr. D. h. t. Creditor vocatur mutuo dans, debitor mutuans. Fr. 2. pr. §. 1. 2. D. eod.

5) Fr. 2. §. 3. D. eod. fr. 4. D. 14, 6 (ad SCt. Maced.). Nec obstat fr. 55. D. 46, 3 (de solut.).

6) Fr. 24. in medio. D. 19, 5 (de præscript. verbis). c. 3. C. 4, 32 (de usur.). fr. 121. D. 50, 16 (de verb. signif.). Quibus nummis restitutio pecuniæ mutuo datæ facienda sit, maxime cum *systema monetarium* mutatum sit, plurimum disputatur. Quæstiones celebriores examinantur in *auctoris Commentariis* t. 2. p. 303.—306. et apud *v. Vangerow* III. §. 370.

bendum petunt, bona fide consumtos condicunt [1]). Idem dicendum est, si quis nummos alienos mutuos dederit [2]). Periculum tamen eorum semper penes accipientem esse debere videtur, quia eius tantum utilitas in contractu spectatur [3]).

§. 833. **Mutuum** accipiendo pecuniam obligantur omnes, qui obligari possunt; filiifamiliarum tamen, quibus absque consensu patris pecunia credita fuerit, conveniri ex hoc contractu nequeunt propter Senatusconsultum Macedonianum, quo cavetur: ne ei, qui filiofamilias pecuniam credidit sine patris consensu, nec contra filium etiam, postquam sui iuris est, nec contra patrem actio detur [4]). Naturalis tamen obligatio subsistit, et quod filius vel pater solverunt, repetere non possunt [5]).

## TIT. II. DE USURIS [6]).

§. 834. Si res, quæ numero, pondere, mensura constant, debentur, sæpissime pro usu earum præstito vel alteri detracto a debitoribus, præter res ipsas adhuc USURAE præstantur. Sunt autem usuræ vel fœnus incrementum, quod sorti accedit, in eodem genere solvendum; idque non solum, cum pecunia, sed etiam si quæcunque aliæ huiuscemodi res debentur, quæ in genere functionem recipiunt. Consistunt usuræ semper in rebus eiusdem generis, quare pecunia pro usu pecuniæ, et frumentum pro usu frumenti præstatur [7]).

§. 835. Obligamur ad usuras præstandas aut ex conventione, id est, ex stipulatione vel ex pacto contractibus adiecto; aut ex mora in solvendo commissa, et hoc quidem in bonæ fidei contractibus ex iudicis officio, aut denique ex lege i. e. ipso iure: v. c. pro damni dati æstimatione.

§. 836. Modus autem usurarum, ut apud omnes populos, ita quoque semper apud Romanos, erat restrictus [8]); et novissimis quidem legibus ita est definitus, ut non maiores quam usuras semisses h. e. dimidiam centesimæ partem exercere civibus liceat,

---

1) Fr. 19. §. 1. D. h. t. §. 2. I. 2, 8 (quibus alienare licet).
2) Fr. 13. §. 1. fr. 16. D. h. t. 3) Arg. fr. 11. pr. D. h. t.
4) Dig. 14, 6 (de SCto Macedoniano). Cod. 4, 28. §. 7. I. 4, 7 (quod cum eo, qui in aliena potestate est).
5) Fr. 40. pr. D. 12, 6 (de condict. indeb.).
6) D. 22, 1. Cod. 4, 32 (de usuris). *Mayns* §§. 266.—269.
7) C. 12, 23. C. h. t.
8) De fœnore unciario, male antea intellecto vide *Niebuhr*, *Röm. Geschichte* edit. I. t. 2. p. 431. et *Schrader*, *Hugonis Civilist. Magazin* t. 5. p. 180. *Hugonis histor. iuris romani* §. 95.

si mercatores et negotiatores non sint. His enim usuræ besses permittuntur [1]. In traiectitia pecunia omnibus usuras centesimas, illustribus vero personis nullas nisi usuras trientes, stipulari vel exigere licet [2].

§. 837. Deinde nec ultra sortis quantitatem nec usurarum usuræ in stipulationem deduci nec exigi possunt, sed repetuntur, si solutæ fuerint; hoc est quod vocatur: *usurarum restantium quantitatem ultra summam sortis crescere non posse* [3], et *Anatocismum* esse prohibitum [4].

§. 838. Principalibus etiam constitutionibus cavetur, ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, fœnusve exerceant [5].

§. 839. Usuræ ipso iure debitæ sorti accedunt, cum qua solummodo peti possunt, unde actione ad sortem repetendam sublata, usuræ exigi nequeunt [6]. Contrarium obtinet in usuris specialiter promissis [7].

## TIT. III. DE LITERARUM OBLIGATIONE [8].

§. 840. Ex mutuo etiam tenetur, qui scriptura alteri cavet, creditam sibi esse pecuniam. Cum autem sæpe eveniat, ut quis scripserit, numeratam esse pecuniam, quæ numerata non sit, constitutionibus principum introductum est: ut non statim ex tali scriptura obligatio nasceretur, sed post certum temporis spatium, quo nondum elapso non numeratæ pecuniæ exceptio condicenti creditori opponi posset.

§. 841. Iustiniani autem constitutione (c. 14. C. h. t.) sancitur: in contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribantur, non intra quinquennium, ut antea constitutum erat, non numeratæ pecuniæ exceptionem obiici posse contra eum, qui accepisse pecunias vel alias res scripserit, vel

1) C. 2, 6. C. h. t.
2) Dig. 22, 2. Cod. 4, 33 (de nautico fœnore). Nov. 106. 110.
3) Inde: usuras ultra alterum tantum currere non posse, dici solet. c. 27. §. 1. C. h. t.
4) C. 28. C. eod.
5) Verba Modestini in fr. 33. D. 12, 1 (de reb. cred.).
6) C. 26. pr. C. eod. c. 4. C. 4, 34 (depositi).
7) Fr. 75. §. 1. D. 45, 1 (de verb. obl.). c. 1. C. 3, 1 (de iudiciis).
8) I. 3, 21 (de liter. oblig.). C. 4, 30 (de non numerata pecunia). De veteri literarum sive nominum obligatione conf. Gai. 3. 128.—134. Theoph. ad I. 3, 21. Asc. Ped. in Verr. II. l. 1. c. 36. *v. Savigny, Vermischte Schriften* I. Nro. IX. *Müller, Lehrb. der Institutionen* §. 116. et *Maynz* §. 329.—330.

successorem eius, sed intra solum biennium continuum: quo elapso nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci posset [1].

§. 842. In eadem constitutione præcipitur securitatibus super solutionibus præstitis conscriptis, in quibus numeratio pecuniarum vel certarum specierum scripta est, intra triginta tantum dies exceptionem non numeratæ pecuniæ posse obiici.

Denique ex aliis Iustiniani constitutionibus, si quis dotem sibi numeratam esse scripserit, quæ numerata non est, exceptioni locus non est, post annum a matrimonio, quod non ultra biennium duraverat, soluto; post tres menses, dissoluto matrimonio, quod ultra biennium, sed minime ultra decennium duraverat; et omnino exceptioni locus non est, soluto matrimonio per decennium continuato [2].

## TIT. IV. DE COMMODATO [3].

§. 843. Re deinde perficitur commodatum, quod adest, si nulla mercede accepta vel constituta res utenda datur, quæ finito usu in specie restituitur. Qui rem utendam dat, commodans, is cui commodatur, hodie commodatarius appellatur.

§. 844. Commodari omnes res possunt, tam mobiles quam soli res, neque tamen id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ad ostentationem quis accipiat; quia res ipsæ restitui debent [4]. Nemo commodando rem facit eius, cui commodat, nec possessionem in eum transfert, sed rem utendam tantum tradit; unde si casu fortuito perit, eam periculo commodantis periisse, dicendum est [5]. Gratuitum debet esse commodatum; si merces datur vel constituitur, locatus usus esse videtur [6].

§. 845. Is, qui rem utendam accipit, eum tantum rei usum habet, cuius gratia commodata est, et si in alium usum eam transferat, furtum committit [7]. Iubetur exactam diligentiam rei cus-

---

1) Verba constitutionis 14. pr. C. h. t. cfr. et c. 8. C. h. t. Debet igitur chirographum condicere intra biennium, qui temere scripsit, pecuniam sibi esse numeratam. c. 14. §. 4. C. eod. Exceptione opposita compellitur petitor probare, numeratam reo fuisse pecuniam, quo non impleto absolutio sequitur. c. 3. C. h. t.

2) C. 3. C. 5, 15 (de dote cauta non numerata). Nov. 100. c. 1. 2.

3) §. 2. I. 3, 14 (tit. cit.). D. 13, 6. Cod. 4, 20 (de commodato). Paul. recept. sent. II. 4. *Maynz* §§. 318.—319.

4) Fr. 3. §. 6. fr. 4. D. h. t. Habitatio quoque commodari potest. fr. 1. §. 1. D. eod.

5) §. 2. I. cit. fr. 8. 9. D. h. t. 6) §. 2. I. h. t.

7) §. 6. 7. I. 4, 1 (de oblig. ex delicto). fr. 18. pr. D. h. t. In eiusmodi casu res utentis periculo est.

todiendæ adhibere (nisi forte et commodantis gratia res commodata fuerit), ideoque pro omni culpa tenetur [1]. Restituenda res est tempore præterlapso vel usu finito; nec nisi propter impensas in rem ipsam factas retineri ab utente potest [2].

§. 846. Commodans autem, suscepta obligatione, rem non potest ad libitum revocare vel intempestive usum rei alteri auferre [3], et huic obligatur ex dolo latave culpa, veluti si sciens vasa vitiosa commodaverit, et infusum ibi vinum vel oleum corruptum effusumve sit [4]. Necessarias impensas in rem factas commodans restituit, si maiores sint; modica impendia commodi onus sunt [5].

## TIT. V. DE DEPOSITO [6].

§. 847. Depositum seu commendatum quoque contractus est, qui re perficitur. Depositum autem dictum ab eo, quod ponitur i. e. quod gratis custodiendum alicui traditur [7], ut de re ipsa restituenda quandocunque reposcenti accipiens teneatur. Appellatur hic depositarius, ille deponens vel depositor [8].

§. 848. Res custodiæ causa tantum datur; si convenit, ut res aliquo loci perferatur vel aliud quid fiat, mandatum adesse videtur [9]. Neque tamen omnem diligentiam, quam diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, præstare iubetur is, apud quem res est deposita: itaque securus est, qui parum custoditam rem furto amisit: quia qui negligenti amico rem custodiendam dedit, suæ facilitati id imputare debet [10].

Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec ex deposito nec ex commodato tenetur: nec ex bona fide est rem suam prædoni vel furi dominum restituere compelli [11].

§. 849. Depositum solius deponentis gratia fit, ideoque licet convenerit, ut certa die reddatur, et antea repetitio fieri potest: et hoc ipso dolo facit, qui suscepit, quod reposcenti rem non

---

1) Fr. 5. §§. 2. 5. 9. 10. D. eod. Si pluribus commodatum sit, singuli in solidum tenentur.

2) Fr. 2. 3. §. 1. fr. 5. §. 9. D. h. t.

3) Fr. 17. §. 3. D. h. t. Graviores ob causas repetere rem potest.

4) Fr. 18. pr. §. 3. fr. 22. D. eod. 5) Fr. 18. §. 2. cit.

6) §. 3. I. 3, 14 (h. t.). Dig. 16, 3. Cod. 4, 34 (depositi). Paulus l. 12. *Maynz* §§. 320.—322.

7) Fr. 1. §. 8. D. h. t. fr. 186. D. 50, 16 (de V. S.). Si merces intervenit, locatio et conductio est.

8) Fr. 1. §. 36. 37. D. h. t. 9) Fr. 1. §. 11.—13. D. h. t.

10) §. 3. I. h. t. fr. 1. §. 8. 10. 47. fr. 31. D. h. t.

11) Fr. 15. fr. 31. §. 1. in f. D. h. t.

reddat[1]: nec audiendus est, si compensationem vel doli exceptionem opponere velit, quasi et ipse aliquam actionem contra deponentem habeat[2].

§. 850. Deponentis obligatio hæc est, ut damnum, quod ex depositi causa alter passus est, ei restituat; idcirco et pro omni culpa tenetur et ad impensas necessarias in rem factas depositario refundendas[3].

§. 851. Ex deposito conventi vulgo in simplum condemnantur i. e. si neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit. Earum autem rerum, quæ talis calamitatis causa depositæ sunt, ex Prætoris edicto, in ipsum depositarium in duplum, in heredes eius in simplum actio datur[4]. Sed nonnisi infitiatione actio duplicatur, confitens in simplum tenetur[5]. Hodierni hoc *miserabile depositum* vocant.

§. 852. Distinguunt etiam irregulare, quod vocant, depositum; quando contractus aliam legem ex conventione accipit, veluti cum suscipienti usus rei conceditur aut dominium eiusdem in eum transfertur[6].

§. 853. Si enim is, qui deposuit, postea roganti depositario permisit pecunia uti, nummi etiam, antequam moti sunt, mutuo dati intelliguntur; cœpit enim animo possidere, ergo periculum ad eum transit[7]. Si vero pecunia apud aliquem initio hac lege deposita sit, ut si voluisset, ea uteretur, antequam utatur, depositum est, post usum demum factum mutuum[8]. Sed ut in cæteris bonæ fidei iudiciis, usuras eius nomine ex mora præstare cogitur[9]. Idem obtinet, si quis pecuniam apud se non obsignatam, sed ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios convertit[10].

§. 855. Peculiaris quoque depositi forma est, si apud sequestrem deponitur[11]. Sequester autem dicitur, apud quem plures rem, de qua controversia est, deposuerunt, dictus ab eo quod occurenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur[12]. Restituenda res ei qui vicit[13]. Potest ita sequester constitui, ut

---

1) Fr. 1. §. 22. 45. 46. D. h. t. 2) C. 11. C. h. t.
3) Fr. 5. pr. fr. 12. pr. fr. 23. D. h. t. fr. 5. §. 9. D. 13, 6 (commodati).
4) Fr. 2. §. 1. 3. D. h. t. §. 23. I. 4, 6 (de actionib.).
5) Arg. §. 26. I. 4, 6 (de actionibus). 6) Fr. 1. §. 6. D. h. t.
7) Fr. 9. §. 9. D. 12, 1 (de reb. credit.).
8) Fr. 10. D. eod. fr. 1. §. 34. D. cit.
9) Fr. 29. §. 1. D. h. t. 10) Fr. 25. §. 1. eod.
11) Fr. 5. §. 1. fr. 12. §. 2. D. h. t.
12) Fr. 110. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 1. §. 37. D. h. t.
13) Fr. 33. D. h. t. c. 5. C. h. t.

rem possideat, quo facto neutri litigantium possessio ad usucapiendum prodest [1]). Possunt et onera imponi sequestro, veluti ut rem vendat et pretium vincenti restituat [2]).

TIT. VI. DE PIGNORE SEU CONTRACTU PIGNERATITIO.

§. 856. Creditor denique, qui pignus accepit, re obligatur et de ipsa re, quæ ei tradita est, restituenda tenetur [3]). Omnis res pignori dari potest, tam quæ est debitoris propria, quam aliena; nam conventio tanquam obligatio personalis inter utrumque semper subsistit, etiam si creditor in rem actionem non acquisierit [4]).

§. 857. Creditor in re custodienda exactissimam diligentiam et omnem culpam præstare debet, quam si præstiterit et aliquo fortuito casu eam amiserit, securus est nec impeditur creditum petere [5]). Conveniri vero ad reddendam rem non potest, antequam ei satisfactum sit. Si ipse sibi ex distractione pignoris satisfecerit, de eo, quod ex pretio superest, restituendo tenetur [6]).

§. 858. Usus rei creditori permissus non est, quem si sibi vindicaverit, res eius periculo esse incipit [7]).

Conventione tamen fructuum rei pigneratæ perceptio concedi ei potest, veluti ut usurarum loco eos lucretur; quod antichreticum pignus appellare solent [8]). Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere [9]). Si antichresis constituta non sit, fructuum perceptorum æstimationem in usuras et sortem imputare debet.

§. 859. Creditor vero de pignore dato etiam debitorem sibi habet adstrictum, veluti si impensas in rem fecerit, neque retentionis iure sibi subvenerat [10]); vel si dolo vel culpa debitoris damnum propter rem ei illatum sit [11]); idcirco etiam debitor conveniri potest, si alienam rem quasi propriam ignoranti creditori pignori posuerat, quæ ab eius domino ablata est [12]).

---

1) Fr. 17. §. 1. D. h. t. fr. 39. D. 41, 2 (de a. vel am. poss.).
2) Fr. 9. §. 3. D. 4, 3 (de dolo).
3) §. 4. I. h. t. fr. 13. §. 2. D. 13, 7 (de pigneratitia actione). Cod. 4, 24 (eod. titulo). C. 8, 14 (de pignor.). *Maynz* §§. 323.—324.
4) Fr. 2. pr. D. h. t. fr. 9. §. 2. D. h. t.
5) Fr. 13. §. 1. fr. 14. D. eod. c. 5. 6. 8. C. h. t. §. 4. I. h. t.
6) Fr. 42. D. eod. 7) §. 6. I. 4, 1 (de obl. quæ ex delicto).
8) Fr. 33. D. h. t. fr. 11. §. 1. D. 20, 1 (de pign. et hyp.).
9) Fr. 8. D. 20, 2 (quib. mod. pign. tacite).
10) Fr. 8. pr. fr. 25. D. h. t. c. 7. C. eod.
11) §. 4. I. cit. fr. 31. D. h. t. 12) Fr. 9. pr. fr. 32. D. eod.

## TIT. VII. DE CÆTERIS CONTRACTIBUS, QUI RE PERFICIUNTUR, SED CERTUM NOMEN NON HABENT[1]).

§. 860. Sunt alii denique casus, in quibus re obligamur; qui vero, cum in singulis propria contractus species non adsit, *innominati* vel incerti contractus hodie appellantur[2]). Quatuor eorum figuras distinguere cum veteribus solemus; scilicet *do* ut *des, do* ut *facias, facio* ut *des, facio* ut *facias*[3]).

§. 861. *Do* ut *des:* rem do ut aliam des; si quidem pecuniam do ut rem accipiam, emptio et venditio contrahitur[4]). Sed in permutatione, vel si res æstimata vendenda datur, re contrahitur obligatio[5]). *Do* ut *facias, facio* ut *des*; simulatque pro opera locari solita certum pretium datur vel constituitur, locatio et conductio est; sed si hoc factum non fuerit et alia res datur vel facta, quæ locari non solent, in obligationem deducuntur, incertus contractus est[6]). *Facio* ut *facias:* veluti si ædificium exstruo in tuo solo ea lege, ut tu in meo ædifices[7]).

§. 862. In illis horum contractuum formis, in quibus dando alium nobis obligamus, hoc singulare est, quod is, qui dedit, a contractu recedere remque repetere potest, quamdiu ex altera parte præstatio secuta non sit, aut quia debitor ei non satisfecit, aut quod ipsum dantem dedisse pœnitet[8]).

---

1) Tit. 19, 5 (de præscript. verbis et in factum act.). C. 4, 64 (eod. tit.). *Maynz* §. 323.

2) Fr. 1. §. 4. D. h. t. 3) Fr. 5. pr. D. eod. 4) Fr. 5. §. 1. D. cit.

5) Dig. 19, 3 (de æstimatoria). 19, 4 (de rerum permutatione).

6) Fr. 5. §. 2. D. h. t. Notat tamen Paulus in fr. 5. 13. h. t.: **Quodsi faciam, ut des, et posteaquam feci, dare cessas, nulla erit civilis actio, et** ideo de dolo dabitur.

7) Fr. 5. §. 4. D. eod.

8) Fr. 7. D. h. t. fr. 3. §. 2. 3. D. 12, 4 (de condict. causa data causa non secuta). fr. 1. §. 4. D. 18, 4 (de æstimatoria).

## CAP. IV.

# DE OBLIGATIONIBUS QUÆ CONSENSU PERFICIUNTUR.

### TIT. I. DE EMPTIONE ET VENDITIONE [1]).

§. 863. Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur; sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium [2]).

§. 864. Item in his contractibus, quæ omnes conventiones iuris gentium sunt [3]), alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex æquo et bono præstare oportet [4]): unde bonæ fidei contractus appellantur [5]).

§. 865. Emptio autem et venditio contrahitur, quando de re pro pretio tradenda convenit [6]). Qui ad rem tradendam se adstringit, venditor, qui pretium se soluturum promittit, emptor appellatur.

§. 866. Tria igitur emptionem et venditionem perficiunt, res, pretium, consensus [7]). Omnium autem rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit: de quibus autem contrahere omnino non licet, earum nec venditio esse potest [8]). Rem alienam vendere aliquem posse, nulla dubitatio est; nam emptio et venditio est, sed res emptori auferri potest; si vero et emptor et venditor sciverint, furtivum esse, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligatur venditor: nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit præstet [9]).

---

1) I. 3, 23. Gai. 3. §. 139.—141. Dig. lib. 18. integer; lib. 19. t. 1 (de act. empt. et venditi). C. 4, 38.—56. Paul. recept. sent. II. 12. Vat. fragm. t. I. *Maynz* §. 291.—297.

2) Gai. 3, 136. §. 1. I. 3, 22 (de cons. oblig.). fr. 2. §. 1. 2. fr. 48. D. 44, 7 (de oblig. et act.).

3) Fr. 7. pr. §. 1. D. 2, 14 (de pactis). fr. 1. §. 2. D. 18, 1 (de contrah. emptione).

4) Gai. ib. §. 137. §. 3. I. eod.

5) Fr. 11. §. 18. fr. 48. D. 19, 1 (de act. empti). c. 13. C. 2, 3 (de pactis).

6) Pr. I. h. t.

7) Fr. 1. pr. §. 1. 2. D. cit. 8) Fr. 34. §. 1. D. h. t.

9) Fr. 28. 34. §. 3. D. h. t.

§. 867. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam frustra quis sciens emit; quæ tamen si pro privatis vel profanis quis ignorans emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, deceptum eum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro servo emerit [1]).

§. 868. Fructus et partus futuri recte emuntur, ut quum editus esset partus, iam tunc (quum contractum esset negotium) venditio facta intelligatur; sed si id egerit venditor, ne nascantur aut fiant, ex empto agi potest [2]). Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti quum quasi alea emitur; quod fit, quum captus piscium, vel avium vel missilium emitur; emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia SPEI emptio est, et quod missilium eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur [3]).

§. 869. Incorporalium rerum venditionem esse constat, ut servitutum, hereditatum, actionum [4]). Litigiosæ vero res aut aliæ, quarum alienatio iure prohibita est, venditionem non recipiunt [5]).

§. 870. Sine pretio nulla est venditio: pretium autem in numerata pecunia consistere debet: explosa enim et Sabinianorum opinio, qui etiam in alia re posse pretium consistere putabant: et merito prævaluit Proculi sententia dicentis: rerum permutationem proprium contractus genus esse [6]). Neque tamen contractus mutatur pretii causa non numerata pecunia, sed pro ea rebus quibusdam in solutum datis [7]).

§. 871. Quod vulgo tradi solet, pretium verum, certum atque iustum esse debere, accurata eget interpretatione. Donationis causa facta, non minus quam imaginaria venditio, nullius est momenti. Quoties vero viliori pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, quin venditio valeat [8]).

§. 872. Incertum pretium nonnisi illud est, quod in rei veritate definitum non est: si enim solum ignoratur, quanti empta res sit, valet, veluti ut empta res sit tanti, quanti in arca habeat emptor [9]).

---

1) §. 5. I. h. t. fr. 62. §. 1. fr. 70. D. h. t.
2) Fr. 8. pr. D. h. t. fr. 39. §. 1. fr. 78. §. 3. D. eod.
3) Fr. 8. §. 1. D. h. t.
4) Fr. 11. in f. fr. 12. D. 20, 1 (de pignorib.). Dig. 18, 4 (de hereditate vel actione vendita).
5) C. 2.—4. C. 8, 37 (de litigiosis).
6) §. 2. I. h. t. fr. 1. §. 1. D. 18, 1 (h. t.).
7) C. 9. C. 4, 44 (de rescind. vend.).
8) Ulp. in fr. 38. 55. D. h. t. fr. 54. D. 44, 7 (de obl. et act.).
9) Fr. 7. §. 1. 2. D. h. t.

Si in arbitrium extranei collatum fuerit pretium, conditionalis est emptio [1]). Imperfectum autem est negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: *quanti velis*, *quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habes emptum* [2]).

§. 873. Iustum accipitur pretium, quod minus non est dimidia parte rei valoris; minoris pretii venditio tamen inutilis non est, sed rescissioni obnoxia [3]).

§. 874. Perfecta est emptio simulatque de pretio convenit, quamvis pretium nondum solutum, nec arrha quidem data fuerit; sed quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ [4]). Si scriptis conficiuntur emptiones, non aliter perfectus est contractus, nisi instrumenta emptionis fuerint in mundum accepta subscriptionibusque partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa et postremo a partibus absoluta sint [5]).

§. 875. Cum igitur consensus in emptionibus intercedere debeat; sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est, veluti si in corpore per errorem dissentiant, aut si in ipso corpore non erretur, sed si in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino, vel plumbum pro argento emitur. Item nulla emptio est, si quis rem suam ignorans emit, vel quæ in rerum natura esse desiit [6]).

§. 876. Emptionem et venditionem contrahere possunt omnes, quibus obligationes suscipere licet. Singulari tamen iure, qui officii causa in provincia agit vel militat, prædia comparare in ea provincia, nisi victus quotidiani causa, non potest, veluti si paterna eius a fisco distrahuntur [7]). Simili modo tutor rem pupilli emere non potest, quod et ad curatores, procuratores et qui aliena negotia gerunt, porrigitur [8]).

§. 877. Cum emptio et venditio contracta sit, obligationes inter emptorem et venditorem utrimque nascuntur: periculum rei venditæ autem statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res

1) §. 1. I. h. t. fr. 7. D. h. t. c. ult. C. eod. Vide etiam fr. 37. D. h. t. Inter antiquas ICtorum scholas ea de re disputabatur. Gai. 3. §. 140. §. 1. I. h. t.

2) Fr. 35. §. 1. D. h. t. c. 13. C. eod. Labeo et Cassius eiusmodi emptionem ullam vim habere negaverant. Gai. III. 140.

3) C. 2. C. 4, 44 (de rescind. vend.). 4) Pr. I. h. t.

5) Verba c. 17. C. 4, 21 (de fide instrumentorum).

6) De his omnibus cfr. fr. 9. pr. §. 1. 2. fr. 10. 11. 14. 15. fr. 34. fr. pr. D. h. t.

7) Fr. 6. in f. D. 1, 16 (de offic. procons.). fr. 46. §. 2. D. 49, 14 (de iure fisci). fr. 9. pr. D. 49, 16 (de re militari). fr. 46. 62. D. h. t.

8) Fr. 34. §. 7. D. h. t. c. 5. C. h. t. Tutores tamen, quibus administratio decreta non est, tanquam extranei, recte a pupillo emere possunt. fr. 6. D. 26, 8 (de auct. tut.).

emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere; quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est; sed si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptorem commodum pertinet. Nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est [1]).

§. 878. In conditionali venditione res venditoris periculo est, nisi hoc ipsum convenerit, ut periculo emptoris servetur [2]). Idem dicendum, si res, veluti vinum, ad gustum emptoris vendita sit [3]).

§. 879. Venditoris obligatio in eo est, ut curet, emptori rem, qualis vendita est, habere licere [4]). Imprimis igitur ipsam rem eum præstare oportet i. e. tradere; quæ res, si quidem dominus fuit venditor, dominum facit et emptorem, si non fuit, evictionis nomine venditorem obligat [5]): neque enim rem emptoris facere tenetur, quemadmodum is, qui dare stipulanti promittit [6]). Sed nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; hoc enim aut locatio est aut aliud genus contractus. Tradi autem res debet cum omni causa, cum fructibus et adminiculis [7]) et sine vitio [8]).

§. 880. Præterea venditorem, antequam res tradatur, etiam culpam præstare oportet. Et non solum eam diligentiam adhibere debet, quam prudens et diligens paterfamilias in rebus suis adhibere solet, verum etiam custodiam talem, quam præstant hi, quibus res commodata est: quam si præstiterit, et tamen rem perdiderit a fure ei ablatam, securus est [9]).

---

1) §. 3. I. h. t. fr. 1. pr. §. 4. fr. 8. fr. 10. D. 18, 6 (de periculo et commodo rei venditæ).
2) Fr. 1. §. 1. fr. 10. pr. D. h. t. 3) Fr. 4. §. 1.
4) Fr. 188. pr. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 11. §. 18. D. 19, 1 (de act. empti et venditi).
5) Fr. 11. §. 2. D. h. t. In fundo vendito vacuam possessionem præstare debet i. e. ut emptor in lite de possessione potior sit: fr. 2. §. 1. fr. 3. pr. fr. 11. §§. 3. 17. 18. 21. D. eod.
6) Fr. 25. §. 1. fr. 80. §. 3. D. 18, 1 (de contrah. empt.). et fr. 188. pr. cit. fr. 30. §. 1. D. h. t.
7) Fr. 13. §§. 10. 11. 12. 13. fr. 17. pr. §. 1. et seq. D. h. t. fr. 47.—49. fr. 47. D. 18, 1 (tit. cit.).
8) Exempla habes in fr. 6. §. 1. fr. 11. §. 4. et seq. fr. 13. §. 1. et seq.
9) Fr. 35. §. 4. fr. 68. pr. D. 18, 1 (tit. cit.). fr. 3. §. 11. D. 18, 6 (de peric. et comm.). fr. 36. fr. 54. pr. D. 19, 1 (de act. empti). fr. 18. §. 7.—9.

§. 881. **Emptor imprimis tenetur ad pretium solvendum, item ad usuras pretii post diem traditionis, nec non ad sumtus restituendos, qui facti sunt in re distracta eius servandæ causa [1]. Emptor autem nummos accipientis facere cogitur [2].**

**Denique et culpæ nomine venditori adstrictus est emptor, veluti si rem tollere noluerit, et inde damnum venditor senserit; item si alio modo venditori nocuit [3].**

§. 882. **Diversa pacta emptionibus et venditionibus ut speciales contractus leges addi solent: veluti *in diem addictio*: si convenerit, ut, si melior conditio venditori intra certum tempus allata fuerit, res inempta sit [4]; item *lex commissoria*; si pacti sint: ut si pretium intra certum tempus non solvatur, res inempta sit [5].** Res sub addictione in diem vel sub lege commissoria vendita et tradita, pure vendita esse videtur (nisi aliud convenerit) et perinde emptoris est periculo [6]. Si vero commissoria commissa est, debet eligere venditor: num eam exercere, an ex contractu agere velit, et si unam actionem elegerit, altera exstincta est [7]. Alia sunt pacta de revendendo aut reemendo, *reservatæ hypothecæ*, *displicentiæ*, cætera [8].

§. 883. **Rescinditur emptio et venditio iis ex causis, quibus omnes omnino contractæ obligationes solvuntur: ut contrario consensu contrahentium (re nondum tradita), item propter dolum [9], vim aut metum, aut ex lege contractus, veluti si convenerit, ut res inempta sit, si emptori displicuisset, aut si de retrovendendo pactum adiectum sit.**

**Præterea emptor invitus cogendus non est ad rescindendam emptionem nisi venditor immodice læsus fuerit [10].**

§. 884. **Iniquas venditiones rescindendas esse Diocletiani et**

---

D. 39, 3 (de damno infecto). fr. 14. pr. D. 47, 2 (de furtis). Non obstat his §. 3. I. h. t.; nam agitur ibi de rei PERICULO a venditore suscepto, ex sententia doctissimorum iuris romani interpretum veluti: *Hasse, die Culpa* §§. 79. 80. 90. 98. *Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum* §. 620. nota 11. Sunt qui existiment, veteres ICtos de hac quæstione dissensisse.

1) Fr. 13. §. 19. 20. 22. D. 19, 1 (tit. cit.).
2) Fr. 11. §. 2. in f. D. eod.
3) Fr. 9. fr. 32. fr. 38. §. 1. D. 19, 1. c. 16. C. 4, 49 (de act. empt.).
4) D. 18, 2 (de in diem addictione).
5) D. 18, 3 (de lege commissoria).
6) Fr. 2. D. 18, 2. fr. 1. D. 18, 3 (tit. cit.).
7) Fr. 4. §. 3. D. 18, 3 (h. t.).
8) Cod. 4, 54 (de pactis inter emptorem et venditorem). fr. 3. D. 18, 1 (de contrah. empt.).
9) C. 4. 5. 10. C. 4, 44 (de rescind. vend.).
10) C. 2. C. 4, 45 (quando liceat ab emptione discedere). c. 3. 6. C. h. t.

Maximiani rescripto iubetur, quo statuitur[1]: „Rem maioris pretii, si minoris distracta fuerit, a venditore, pretium restituente emptori, posse recipi, nisi elegerit emptor, quod deest iusto pretio, addere. Minus autem pretium videri, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit". Cum autem brevior sit huius rescripti conceptio, nec verbis alius constitutionis eorumdem imperatorum (c. 8. C. eod.) explicetur, neque eius ratio omnino in aperto sit: interpretatio eius multis quæstionibus quam maxime controversis ansam præbuit, quas hoc loco explicare longius est[2]).

§. 885. Superest, ut de actione vel hereditate vendita quædam dicamus[3]).

Et quidem si nomen distractum sit, venditor actionem emptori cedere debet i. e. eum procuratorem in rem suam constituere, ut mandata sibi actione ex venditoris persona adversus debitorem experiri possit[4]). Emptori nominis, etiam pignoris persecutio præstari debet, ius quoque quod postea venditor accepit: nam omne beneficium venditoris prodest emptori[5]).

Si venditor actionem mandare non potest, emptori utilem actionem ex sua persona competere, receptum est[6]).

Denique sciendum est, nominis venditorem præstare non debere: locupletem esse debitorem; esse autem debitorem, præstare debere, nisi aliud convenerit[7]).

§. 886. In actione vendita hoc singulare ab Imperatore Anastasio constitutum est: ut si venditor pro minori summa, quam quæ est in actione, eam vendiderit, emptor eam tantum summam a debitore persequi possit, quam ipse pro præstita actione alteri solverit[8]).

§. 887. Cum hereditatem quis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio, nec enim alea emitur, ut in venatione et in similibus, sed res; quæ si non est, non contrahitur emptio[9]). Venditor res corporales, quæ in hereditate sunt, tradere debet, actiones autem, sicut is, qui nomen vendidit, emptori mandare[10]).

---

1) C. 2. C. h. t.
2) Cfr. de iis *Commentarios meos* t. 2. p. 232.—234. et *v. Vangerow* §. 611.
3) Dig. 18, 4. C. 4, 39 (h. t.). Extensius de hoc loquor in *Commentariis meis* t. 3. p. 39. seq.
4) C. 8. C. h. t. 5) Fr. 6. 25. D. h. t.
6) C. 8. C. cit. cfr. fr. 1. 2. D. 14, 3 (de institor act.). fr. 13. §. 5. D. 19, 1 (de act. empti). c. 5. C. 4, 15 (quando fiscus).
7) Fr. 4. D. h. t. 8) C. 22. 23. C. 4, 35 (mandati).
9) Fr. 7. D. h. t. (18, 4). cfr. tamen fr. 8.—12. D. h. t.
10) Fr. 2. §. 2. fr. 14. §. 1. D. h. t. Plura de hereditate vendita traduntur in fr. 2. D. h. t.

## TIT. II. DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE[1]).

§. 888. Locatio et conductio contrahitur, si vel res utenda fruendave, vel operæ præstandæ, vel opus perficiendum pro certa mercede promittuntur. Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit[2]).

§. 889. Donationis causa nulla est locatio; si pretium alieno arbitrio permissum fuerit, conditionalis est[3]). Merces vel pensio in pecunia numerata constat; attamen prædium ita potest locari, ut mercedis loco quantitas fructuum perceptorum a conductore præstentur; quæ conventio *colonia partiaria* vocatur et vera locatio et conductio est, quamvis ad societatem accedat, cum colonus partiarius, quasi societatis iure, et damnum et lucrum cum domino fundi partiatur[4]). Præterea, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio venditio contrahatur, ita quæri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit, et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus i. e. contractum, quem vocant, innominatum[5]).

§. 890. Locatio et conductio triplex est, rei scilicet, operarum et operis conductio. In rerum locatione, qui rem utendam et fruendam daturus est, locator, qui eam accipit et mercedem præstat, conductor vocatur: ita quoque in operarum locatione. Qui vero opus construendum suscipit, conductoris nomine appellatur, et qui pensionem solvit opus locans, locator dicitur.

§. 891. Res locari possunt, quæ usu neque consumuntur neque minuuntur, tam corporales quam incorporales, quæ et usumfructum et usum recipiunt[6]).

Prædii rustici conductor colonus, ædium vero inquilinus vocatur[7]). Facta illa tantum recte locantur, quæ locari solent i. e. quæ pretio æstimantur. Quod si tale sit factum, quod locari non solet, puta ut servum manumittas, contractus innominatus est[8]).

---

1) I. 3, 24 (de locatione et conductione). D. 19, 2 (locati conducti). Cod. 4, 65 (de locato et conducto). Gai. 3. §. 142.—147. *Maynz* §§. 298.—302.

2) Pr. I. h. t. 3) §. 1. I. h. t. fr. 25. pr. D. eod.

4) Fr. 25. §. 6. D. h. t. 5) §. 2. I. h. t.

6) Arg. fr. 12. §. 2. fr. 38. D. 7, 1 (de usufr.). fr. 2. in f. fr. 8. pr. D. 7, 8 (de usu et habitatione). Venatio locari potest Arg. fr. 3. §. 6. D. 13, 6 (commodati).

7) Fr. 24. §. 1. 2. 4. fr. 25. §. 1. 2. D. h. t.

8) Fr. 5. §. 2. D. 19, 5 (de præsc. verb.). V. supra §. 861.

Operarum liberalium quoque locatio non est, veluti quæ præstantur ab advocatis, medicis et liberalium studiorum professoribus [1]).

§. 892. Operis conductio est, si quis opus aliquod pro certa mercede perficiendum suscipit, eaque ab operarum locatione differt, quod non singularum operarum præstandarum ratio habetur, sed totius rei executionis. Operis conductio aliquando ab emptione difficilius distinguitur: sed toties conductio alicuius rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, locatoris est et in eodem statu eiusdem maneat: cum quoties immutatur et alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debeat veluti, si ego aurum aurifici dederim, ut mihi annulos faceret, locatio et conductio est, si ex suo auro, emptio et venditio [2]).

§. 893. Mutuæ ex hoc contractu obligationes hæ sunt: qui rem locavit, naturalem eius possessionem in conductorem transferre, illamque toto contractus tempore penes eum esse pati debet; rem vero talem præstare, qua conductor semper uti possit [3]). Si casu fortuito rem, qualis promissa est, dare non potest, resolvitur contractus, aut pensionis remissio facienda est, quod et locum habet, si colonus propter vim maiorem eos fructus ex fundo lucratus non est, quos lucrari debuerat [4]). Quidquid vero locatoris culpa vel negligentia leviori detrimentum passus est conductor, id est resarciendum [5]). Non debet locator rem, durante locationis tempore, nisi ex gravioribus causis paulo inferius referendis, auferre; sed omnes in eam necessarias impensas facere et tributa a re præstanda agnoscere, aut id, quod hoc nomine a conductore depensum est, ei restituere [6]).

§. 894. Operæ promissæ omni adhibita diligentia præstandæ sunt, eodemque modo et opus susceptum perfici debet [7]); quod in utroque casu per alium quoque facere licet; dummodo propriæ personæ qualitatis causa contractum non sit [8]). Si operarum locator operisve conductor in obligatione exsequenda fortuito aliquo casu in damnum incidit, hoc ipse ferre debet. Si vi maiori

1) Fr. 1. D. 50, 14 (de extraord. cognit.).
2) §. 4. I. h. t. fr. 2. §. 1. fr. 22. §. 2. D. h. t. fr. 20. 65. D. 18, 1 (de contrah. empt.).
3) Fr. 9. pr. §. 1. fr. 19. §. 6. fr. 30. pr. §. 1. 2. fr. 56. D. h. t. c. 3. C. h. t.
4) Fr. 15. §. 2. 3. 4. fr. 30. §. 1. D. eod.
5) Fr. 25. §. 3.—5. D. h. t. c. 1. C. eod.
6) Fr. 55. §. 1. D. eod. fr. 3. §. 13. 14. D. 50, 4 (de muneribus). fr. 11. D. 50, 5 (de vacatione).
7) Fr. 9. §. 5. fr. 13. §. 5. fr. 25. §. 7. D. h. t.
8) Fr. 31. D. 46, 3 (de solut.).

impeditus operas non præstitit vel opus perficere non potuit, utrimque contractus evanescit [1]).

§. 895. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et si quid in lege prætermissum fuerit, id ex æquo et bono debet præstare [2]). Itaque mercedem statuto tempore solvere debet, si per alterum non stetit, quominus re conducta frueretur vel operas promissas reciperet [3]). Idem dicendum, si opus absolutum casu periit, veluti si terræ motu ædificium concussum sit [4]).

§. 896. Qui rei usum conduxit, ab eo præterea custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si præstiterit et aliquo casu rem amiserit, de ea restituenda non tenebitur [5]). De damno ab alio in re dato conductor non tenetur, cum nulla custodia efficere possit, ne damnum iniuria ab alio detur [6]).

Ante tempus conductionis contra legem contractus fundum locatum sine iusta ac probabili causa deserere non potest [7]). Finito contractu restituere debet [8]), et si forte invito domino in fundo remanet, expelli potest, quasi vi eum invasisset [9]).

§. 897. Finitur locatio et conductio temporis definiti decursu, opere perfecto et approbato, rei interitu, vel contrahentium renuntiatione. Locator domus expellere inquilinum potest, si in ea male versatus sit, si per biennium pensionem solvere neglexerit, si necessariæ refectiones in domo faciendæ sint, vel si locator ædes propriis usibus omnino necessarias esse probaverit [10]). Conductor vero derelinquere potest domum, si ob iustum timorem in ea sine periculo diutius morari nequit aut si res habet talia vitia, ut promissus usus eius fieri non possit [11]). Denique solvitur locatio et conductio, si conductor solvendo esse desiit [12]). Morte vero contrahentium non finitur [13]).

§. 898. Locator rem locatam alienare tam inter vivos, quam mortis causa potest, quamvis conductori ex contractu maneat obligatus. Emptor vero vel legatarius non impediuntur, quominus conductorem expellant, et conductor, quoniam locatoris vel eius

---

1) Fr. 61. §. 1. D. h. t. 2) §. 5. I. h. t.
3) Fr. 38. pr. D. h. t. fr. 19. §. 9. fr. 15. §. 6 (eod.).
4) Fr. 36. 37. 59. 62. D. h. t.
5) Verba §. 5. in f. I. h. t. fr. 25. §. 3. fr. 29. 30. §. 4. D. eod.
6) Fr. 41. D. h. t. 7) Fr. 55. §. 2. D. h. t. 8) Fr. 48. §. 1. D. eod.
9) C. 10. C. 8, 4 (de vi). c. 34. C. h. t.
10) C. 3. C. h. t. fr. 56. D. eod. Nov. 120. c. 8.
11) Fr. 25. §. 2. fr. 27. 1. fr. 33. fr. 60. pr. D. h. t.
12) Fr. 8. §. 1. D. 42, 6 (de rebus auct. iud. possid.). 13) §. 6. I. h. t.

heredis nil interest, eum placitis stare, compelli non potest, ut contractui diutius pareat. Sed a novo domino expulsus conductor cum venditore vel herede habet actionem, ut indemnis præstetur [1]).

§. 899. Qui ad certum tempus conduxit, aliquando finito etiam tempore colonus aut inquilinus intelligitur. Si enim in prædio remanet et dominus patitur in fundo esse, tacita relocatio inter eos contracta accipitur [2]). Quod autem dictum est, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etiamsi fortasse initio lustrum erat conductioni præstitutum. Et ita, licet secundo anno post lustrum remanserint, eo ipso anno reconduxisse creduntur. In urbanis autem prædiis alio iure Romani utebantur, ut prout quisque habitaverit, ita obligaretur, nisi certum tempus conductionis in scriptis comprehensum esset [3]).

§. 900. Contrahitur locatio et conductio interdum alio modo, quam quo vulgo fieri solet; quo facto hodierni *irregularem* locationem adesse dicunt. Hoc præsertim accidit, cum rei locatæ dominium in conductorem transfertur et res eius periculo esse incipit. Eiusmodi contractus non solum tum initur, cum res locatæ *æstimatæ* traduntur conductori [4]) velut instrumentum fundi æstimati [5]): verum etiam si res, quæ numero, pondere et mensura constant, veluti frumentum ita (forte trans mare vehendum) locantur, ut ab accipiente tantundem eiusdem generis eo loci restituatur. In eiusmodi tamen causa nihilominus locati actio competit, licet mercator frumentum ita dando in creditum isse videatur [6]).

§. 901. Species locationis et conductionis est, si contractus emphytheuticarius contrahitur i. e. si perpetuo res utenda datur; cum dubium esset, utrum hic contractus pro locatione esset con-

---

1) Fr. 25. §. 1. fr. 32. D. h. t. cfr. tamen c. 9. C. h. t.
2) Fr. 14. D. h. t.
3) Ita fere Ulpianus in fr. 13. §. 11. D. h. t. De h. fr. recte interpretando multum disputatur. Cfr. *v. Vangerow* §. 644.
4) Æstimatio enim periculum facit eius, quis suscepit. fr. 1. §. 1. D. 19, 3 (de æstimatoria).
5) Fr. 3. 54. §. 2. D. h. t. Res ita datæ, cum non pereant locatori, *ferream naturam* habere ab hodiernis dicuntur, inde apud Germanos pecora æstimata *Eisern Vieh*, dicuntur. Quidam hunc contractum *socidæ* appellant, quo nomine vero et designari solet locationis species, quæ in genere gallice *bail à cheptel* dicitur. C. civ., art. 1880.
6) Fr. 31. D. h. t.

siderandus, an pro emptione et venditione; Leonis constitutione cautum est: ut propriæ naturæ contractus deberet haberi [1]).

## TIT. III. DE SOCIETATE [2]).

§. 902. Societatem contrahunt, qui conveniunt, ut res vel operæ conferantur, commodi vel lucri communicandi causa. Societatem coire possumus re et verbis et nudo consensu [3]). Rerum inhonestarum nulla est societas, velut lenocinii vel latrocinii causa [4]): sed non solum societas rei flagitiosæ nullas vires habet, verum etiam ea, quæ dolo malo vel fraudandi causa inita sit [5]).

§. 903. Donationis causa quoque recte non contrahitur societas [6]), ideoque singuli socii et conferre aliquid debent, et lucri et damni participes sint oportet. Potest autem conveniri, ut alter pecuniam, alter industriam conferat [7]): nec requiritur, ut quilibet sociorum eandem partem conferat; potest enim statui, ut non ex æquis partibus socii simus, et ut alter plus operæ, industriæ, aut pecuniæ conferat [8]).

§. 904. Societati plerumque adiicitur lex circa partem, quam quisque socius in societate habere debeat? Si non fuerint partes societati adiectæ, æquales i. e. viriles eas esse constat [9]). Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, ita demum conventio valebit, si alter plus contulit societati vel pecuniæ vel operæ, vel cuiuscunque rei causa [10]). Illud quoque certum est, non posse talem societatem coiri, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat; et hanc iniquam societatem Leoninam vocari placuit [11]). Sed ita coiri potest, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto pars alia feratur, et eius damni, quod similiter feratur, pars alia capiatur [12]). Denique et ita conveniri solet, ut amicus communis partes constituat, quo facto

---

1) §. 3. I. h. t. Gai. 5. §. 145. c. 1. C. 4, 66 (de emphyth.). Vide supra §. 444.

2) Inst. 3, 25 (de societate). Dig. 17, 2. Cod. 4, 37 (pro socio). Gai. 3. §. 148.—154. *Mayns* §§. 308.—314.

3) Fr. 4. D. h. t.

4) Fr. 57. D. h. t. fr. 35. §. 2. D. 18, 1 (de cont. empt.). fr. 1. §. 14. D. 27, 3 (de tutelæ et rat. distrah. act.).

5) Fr. 3. §. 3. D. h. t.

6) Fr. 5. §. 2. D. h. t. fr. 35. §. 5. D. 39, 6 (de mortis causa don.).

7) C. 1. C. h. t. 8) Fr. 6. 29. pr. D. h. t.

9) Fr. 29. pr. D. h. t. Multum disputatur; an æquæ partes pro virilibus partibus habendæ sint? Sunt interpretes qui *geometricam* (ut dicunt) *æqualitatem* postulent i. e. quæ cum eo, quod quisque contulit, congruens sit.

10) Fr. 29. pr. D. cit. 11) §. 1. I. h. t. fr. 29. §. 2. D. eod.

12) Fr. 30. eod. §. 2. I. cit.

boni viri arbitrium sequendum est [1]. Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique æquæ partes fiant, si alter plus pecuniæ aut operæ contribuerit [2]. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem servari [3].

§. 905. Societas coiri potest vel in perpetuum i. e. dum vivant, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione [4]. Nulla autem societatis in æternum coitio est [5].

§. 906. Societates contrahuntur sive universorum bonorum, vel universorum, quæ ex quæstu veniunt, vel unius negotiationis, vel vectigalis, vel unius rei [6]. Summa autem differentia est inter societatem *omnium bonorum* et reliquas societatum species.

§. 907. Illa enim societas, quæ et universarum fortunarum societas, a Græcis vero κοινοπραξια appellatur [7], de omnibus omnino sociorum bonis contrahitur. Itaque omnes res, quæ coëuntium sunt, statim communicantur, quia licet traditio specialiter facta non sit, tacita tamen creditur intervenire [8]. Ea vero, quæ in nominibus sunt, manent in suo statu, sed actiones invicem præstandæ sunt [9]. Post contractam vero societatem quidquid a socio acquiritur, conferendum est in commune [10], ideoque et hereditas, et quod legatum est, aut donatum, aut quaqua ratione acquisitum, societati communicandum est [11].

§. 908. Cum igitur societas omnium bonorum universum cuiuslibet socii patrimonium amplectatur, bona autem non intelligantur, nisi deducto ære alieno, non solum res inter singulos socios communes fiunt, verum etiam debita eorum. Et quidquid ad suas familiæque suæ usus necessarios unusquisque erogabit, ad huius societatis onus pertinebit [12].

§. 909. Si non universorum bonorum societas contracta est, ea tantum communicanda sunt, quorum gratia socii coierunt. Si simpliciter societas coita fuerit, et non fuerit destinatum, videtur coita esse *universorum, quæ ex quæstu veniunt:* idem dicendum, si adiiciatur, ut et quæstus et lucri socii sint: quæstus autem intelligitur, qui ex opera cuiusque descendit, ergo lucrum, quod

---

1) Fr. 76.—80. D. h. t.
2) Fr. 6. D. eod. 3) §. 3. I. h. t. 4) Fr. 1. D. c. 6. C. h. t.
5) Fr. 70. D. eod. 6) Fr. 5. pr. 7. D. h. t.
7) Pr. I. h. t. fr. 34. D. eod. 8) Fr. 1. §. 1. fr. 2. D. h. t.
9) Fr. 3. pr. D. eod. 10) Neque id ipso iure societatis est. fr. 74. D. h. t.
11) Fr. 3. §. 1. 52. §. 16. fr. 73. 74. D. eod. 12) Fr. 73. 81. D. h. t.

ex emptione et venditione, locatione et conductione provenit [1]. Hereditas vero, legata vel donationes communes non sunt; nec quidquid ob meritum alicui accedit [2]. Pariter nec aliud æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, venit in rationem societatis [3].

§. 910. Si alicuius negotiationis vel unius rei societas inita sit; non nisi ille quæstus communis est, qui ex negotiatione proficiscitur [4].

§. 911. Contracta societate singuli socii tenentur ad conferenda ea, quæ communia esse debent, item ad lucrum communicandum, præstandumque invicem dolum, culpam et diligentiam.

§. 912. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, socium talem diligentiam rebus communibus adhibere, quam suis rebus adhibet: quia qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri i. e. sibi imputare id debet [5]. Damna fatalia vero socius præstare cogendus non est, veluti si pecus aut pecunia societatis incendio aut latrocinio perierit [6]. Si socius quædam negligenter in societate egerit, in pluribus autem societatem auxerit, non compensare compendium cum negligentia potest [7]. Usuras quoque præstare tenetur socius, cum si in pecunia reddenda moram adhibuerit, tum si in proprios usus illam converterit [8].

§. 913. Tenentur etiam socii socio, qui aliquid in societatem impendit, veluti si propter societatem profectus sit ad merces emendas, aut si communem rivum suo impensu reficere curaverit [9]: item si sese pro societate obligaverit.

§. 914. Denique si propter societatem damnum sensit socius, cum negotiis societatis operam daret, id ei resarciendum est a sociis; etiamsi casu in id damnum inciderit [10]. Si unus sociorum solvendo non sit, id quod ab eo servari non potest, ad reliquorum onus pertinet. Qui ab aliquo sociorum in suam partem

---

1) Fr. 7. 8. 13. 52. §. 8. D. h. t.
2) Fr. 9. 10. 11. fr. 71. §. 1. D. h. t. fr. 45. §. 2. D. 29, 2 (de acq. vel omitt. hered.).
3) Fr. 12. 82. D. h. t.
4) Fr. 52. §. 4.—6. fr. 71. D. h. t. fr. 39. §. 3. D. 10, 2 (famil. herc̈isc.). c. 2. C. eod.
5) §. ult. I. h. t. fr. 42. §§. 1. 2. fr. 72. D. eod.
6) Fr. 52. §. 3. fr. 58. §. 1. D. h. t.
7) Fr. 23. §. 1. fr. 24.—26. D. h. t.
8) Fr. 60. pr. D. h. t. fr. 1. §. 1. D. 22, 1 (de usuris).
9) Fr. 52. §§. 12. 15. fr. 65. §. 13. D. h. t.
10) Hoc contra Labeonis sententiam receptum est Iuliani et Ulpiani auctoritate. fr. 52. §. 4. fr. 60. §. 1. fr. 61. D. h. t.

admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit: nam socii mei socius, socius meus non est [1]).

§. 915. Solvitur societas ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione: præterea tempore, si ad tempus erat contracta [2]).

§. 916. Ex personis solvitur interitu personarum, quæ societatem coierunt. Intereunt autem homines maxima et media capitis diminutione, aut morte [3]); et adeo morte solvitur societas, ut nec ab initio pascisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Sed initio conveniri potest, ut uno sociorum defuncto, inter reliquos societas maneat: quo pacto tamen fit, ut post unius mortem nova societas contrahi videatur [4]).

§. 917. Publicatione universorum bonorum socii distrahitur societas, quia is, in cuius locum alius succedit, pro mortuo habetur [5]).

Adrogatione aut emancipatione socii, societas non dissolvitur [6]).

§. 918. Ex rebus solvitur societas, cum res, quarum causa societas contracta est, intereunt i. e. aut nullæ relinquuntur, aut conditionem mutaverunt, veluti si consecratæ vel publicatæ fuerint [7]). Inde etiam bonis a creditoribus unius socii venditis distrahitur societas. Sed et hoc casu, si adhuc consentiunt in societatem, nova videtur incipere societas [8]).

§. 919. Actione distrahitur societas, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis [9]).

§. 920. Voluntate dissolvitur societas renuntiatione. Idque non solum si omnes dissentiunt, sed etiam si unus sociorum renuntiet. Callida tamen vel intempestiva renuntiatio ferenda non est [10]). Ideoque si quis dolo malo renuntiet in hoc, ut obvium aliquod lucrum solus habeat; veluti si totorum bonorum socius ideo renuntiet, ut hereditatem sibi delatam solus lucrifaciat: socium quidem a se, neque vero se a socio suo liberat; ideoque si damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio [11]). Pactum, ne a societate

---

1) Fr. 19. 20. D. h. t. 2) Fr. 65. §. 10. D. eod. §. 4.—8. I. h. t.

3) Fr. 63. §. 10. cit. Solvitur societas morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Gai. 3. §. 152.

4) §. 5. I. h. t. fr. 65. §. 9. D. eod. Arg. §. 153. Gai. lib. 3.

5) Fr. 65. §. 12. D. h. t. §. 7. I. eod.

6) Fr. 58. §. 2. fr. 65. §. 11. D. h. t. Servi manumissione quoque, quæ cum eo inita erat, societas solvebatur. fr. 58. §. 3. D. eod.

7) Fr. 63. §. 10 (eod.).

8) Fr. 65. §. 1. D. h. t. §. 8. I. eod. Gai. 3. §§. 153. 154.

9) Fr. 65. pr. D. h. t. Hoc lite contestata olim fieri debuit. Gai. 3. §. 180.

10) Fr. 17. §. 2. fr. 65. §. 5. D. eod.

11) §. 4. I. h. t. fr. 65. §. 4.—6. D. eod.

abeatur, non valet, cum nemo cogi possit invitus in communione remanere [1]).

§. 921. Soluta societate bona collata sociis restituantur oportet et lucri vel damni partes fiant secundum formulam contractus, aut ad æquitatis regulas, quas paulo superius exposuimus.

### TIT. IV. DE MANDATO [2]).

§. 922. Mandatum vocamus, si quis negotium ab alio sibi commissum gratis gerendum suscipit; qui negotia committit *mandans*, qui ea suscipit *procurator*, ab hodiernis *mandatarius* appellatur.

§. 923. Mandatum autem vel mandantis gratia, vel tertii et mandantis gratia intervenire potest [3]); sed si cui sua tantum negotia mandantur, nihilque ea expleri mandantis interest, non adest mandatum, veluti si quis rogatur, ut pecunias suas potius in emptionem prædiorum collocet, quam feneret: cuius generis mandatum magis consilium est, quam mandatum et ob id non est obligatorium; quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium. Si tamen alter mandantis periculo consilium secutus sit, ut alias non gessisset negotium, nisi alter mandasset, de damno, in quod inciderit, mandantem sibi habet adstrictum [4]).

§. 924. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est [5]). Gratuitum autem esse debet mandatum; nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadit; mercede constituta cœpit locatio et conductio esse [6]). Si tamen remunerandi gratia honor intervenerit, erit mandati actio [7]).

§. 925. Mandatum suscipere cuilibet liberum est, susceptum autem mandatum implendum est, aut quam primum renuntiandum. Et si omnino non impleverit, etiamsi casu impeditus fuerit procurator, damnum inde datum resarcire debet, si mandanti non denuntiaverit, cum denuntiare posset [8]). In exsequendo negotio omnem diligentiam adhibere debet [9]), nec fines mandati excedere [10]); omniaque ex bono et æquo gerere [11]); re gesta negotiove finito,

---

1) Fr. 14. 70. cit. c. 5. C. 3, 37 (communi divid.).

2) Inst. III. 27. Dig. 17, 1. Cod. 4, 55. Gai. 3. §. 155. *Mayns* §§. 303.—307.

3) Pr. §. 1.—6. I. h. t. In his locis singulæ species diligentissime explicantur.

4) §. 6. I. h. t. fr. 2. §. 6. fr. 6. §. 5. fr. 32. 48. §. 1. 2. D. h. t. fr. 47. pr. D. 50, 17 (de R. I.).

5) §. 7. I. h. t. fr. 6. §. 3. fr. 22. §. 6.

6) §. 13. I. h. t. fr. 1. §. 4. D. ib.

7) Fr. 6. pr. fr. 7. D. eod.

8) Fr. 5. §. 1. fr. 6. §. 1. fr. 8. §. 10. D. eod.

9) C. 11. 13. 21. C. h. t. fr. 22. §. 17. D. h. t.

10) §. 8. I. h. t.

11) §. 11. I. h. t. fr. 3. §. 2. fr. 4. 5. 27. §. 2. D. eod.

mandanti rationes reddere, id quod ex causa mandati comparavit cum fructibus et omni causa restituere, actionesque acquisitas ei cedere; quodsi moram fecit procurator in pecuniis restituendis, vel si in usus suos eas convertit, usuras eum præstare oportet [1].

§. 926. Mandans autem impensas ex causa mandati a procuratore factas restituere, hunc ab obligationibus pro ipso susceptis liberare et omne id quod propter ipsius culpam ei abest, resarcire debet [2]. Casus fortuiti tamen, quos occasione mandati passus est, a mandante non præstantur; quamvis id æquitas, quemadmodum in societate, postulare videatur [3].

§. 927. Mandatum tacite contrahitur; nam quoties aliquis non prohibet, alium pro se intervenire, mandare videtur; aut si quis obligationem ab alio pro se susceptam ratam habuerit [4].

§. 928. Solvitur mandatum morte eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, et ob id heres eius, licet exsecutus fuerit mandatum, alterum sibi non habet adstrictum. Aliud dicendum, si susceptæ a defuncto obligationi satisfecerit, veluti si heres fideiussori solverit [5]. Similiter mandatum re integra morte domini finitur. Si tamen per ignorantiam impletur, utile est, quod geritur [6]. Si quis igitur debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et mortuo eo, cum id ignorarit, solverit; liberari eum oportet [7]. Si negotium tale mandatum sit, ut nonnisi post mortem mandantis fiat, morte huius mandatum non finitur [8].

§. 929. Exstinguitur deinde mandatum finita mandantis voluntate; si tamen procurator revocationem ignorans, officium explevit, mandati actionem habet, si damno afficeretur [9]. Alias enim, si negotia mutata alterius voluntate gessit, nullius momenti sunt. Item et renuntiatione solvitur mandatum. Renuntiare procurator ita potest, ut integrum ius mandanti reservetur, vel per se vel per alium eandem rem explicandi [10]: tenebitur ergo procurator, si per fraudem renuntiavit. Sane si adversæ valetudinis vel ca-

---

1) Fr. 10. §. 3. 8. fr. 12. §. 10. fr. 20. pr. fr. 45. pr. §. 5. D. h. t.
2) Fr. 10. §. 9. fr. 12. §. 7. 9. fr. 27. §. 4. fr. 45. §. 1. 5. D. h. t.
3) Fr. 26. §. 7. D. h. t.
4) Fr. 60. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 6. §. 2. fr. 53. D. h. t. fr. 66. D. 3, 3 (de procur.).
5) Fr. 14. pr. §. 1. fr. 27. §. 3. D. h. t.
6) Fr. 26. pr. D. h. t. c. 15. C. eod.
7) Fr. 26. §. 1. fr. 58. pr. D. h. t. fr. 19. §. 3. D. 39, 5 (de donat.).
8) Fr. 12. §. 17. fr. 13. D. h. t.
9) Fr. 12. §. 16. fr. 15. D. h. t. §. 9. I. eod.
10) Fr. 22. §. 11. D. h. t.

pitalium inimicitiarum vel aliam ob cáusam excusationem allegaturus est, audiendus erit [1]).

§. 930. Cum pro altero stipulari aut promittere nemo possit, ne ad extraneos pertineat obligatio inter alios contracta: sequitur, mandantem ex negotio, quod extraneus cum procuratore contraxit, neque conveniri, nec agere directo iure posse [2]).

Inde necessitas huic imposita procuratorem a susceptis ex mandato obligationibus liberandi [3]).

§. 931. Utilitatis tamen ratione mandanti et in mandantem utiles actiones dari solent ex negotio, inter extraneum et procuratorem gesto: si quidem speciatim illud mandatum erat [4]). Sed etiam, qui cum omnium negotiorum administratore contraxit, a mandante conveniri potest, si modo aliter rem suam hic servare non potest; mandans ipse semper tenetur [5]).

Licet autem negotii dominus obligetur, procurator tamen, quæ gessit, nec impugnare potest, nec onus susceptæ a se obligationis recusare [6]).

---

## CAP. V.

## DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX PACTIS NASCUNTUR.

### TIT. I. DE PACTIS ET DE NUDORUM PACTORUM VI ATQUE POTESTATE [7]).

§. 932. Conventionum tres species a veteribus enumerantur. Aut enim ex publica causa fiunt aut ex privata; privata aut legitima sunt, aut iuris gentium. Publica conventio est [8]), quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur [9]).

---

1) Fr. 23. 24. 25. pr. D. eod.

2) Fr. 8. §. ult. fr. 10. §. 6. fr. 26. §. 8. D. h. t. fr. 5. §. 4. D. 44, 4 (de doli mali et metus).

3) Fr. 45. pr. §. 1.—3. et 5. D. h. t.

4) Talem procuratorem spectant omnia iuris loca, ad hoc argumentum pertinentia ut fr. 27. §. 1. fr. 28. 68. D. 3, 3 (de procur.). fr. 13. §. 25. D. 19, 1 (de act. empti). fr. 31. pr. D. 3, 5 (de negot. gest.). fr. 16. 19. pr. D. 14, 3 (de inst. act.). c. 5. C. 4, 25 (eod. tit.). fr. 10. §. 5. D. h. t.

5) Fr. 1. 2. D. 14, 3 (de inst. act.). fr. 5. D. 46, 5 (de stip. præt.).

6) Fr. 49. D. h. t. fr. 67. D. 3, 3 (procurator).

7) Dig. 2, 14 (de pactis). Cod. 2, 3. *A. A. Buchholz, Juristische Abhandlungen* p. 275.—290. et *Girtanner, die Stipulation* §. XXII.

8) Ulpianus in fr. 5. D. h. t. *Mayns* §. 331. 9) Fr. 5. cit.

§. 933. Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur, quoties lege vel Senatusconsulto adiuvatur [1]). Inde *pactorum legitimorum* nomen apud hodiernos usitatum. Quodsi ex Prætoris edicto actio datur ex conventione, illud prætorium pactum [2]) hodie dici, iam supra monuimus.

§. 934. Iuris gentium conventiones quædam actiones pariunt quædem exceptiones. Quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt [3]) in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus [4]). Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, obligatio [5]) ex contractu est, veluti si quis dedit, ut alter daret vel faceret, quod pacto convenit. Item si in stipulationem deducitur, ex contractu obligatio esse incipit [6]).

§. 935. Sed cum nulla subest causa, præter conventionem, constat, non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem [7]).

§. 936. Quin imo, interdum format ipsam actionem, ut, in bonæ fidei iudiciis. Solemus enim dicere: pacta conventa inesse bonæ fidei iudiciis [8]). Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem in continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint (tanquam leges contractus). Ex intervallo vero non inerunt, nec valebunt, si agatur; ne ex pacto actio nascatur [9]). Exceptionem tamen et hæc pactio parit [10]).

§. 937. Edixit autem de nudis pactis Prætor hæc: pacta conventa, quæ neque dolo malo neque adversus leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo [11]).

Hoc edicto efficitur, ut quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oporteat, nec iusiurandum de eo præstitum ad actum servandum, nec stipulatio [12]).

---

1) Paulus in fr. 6. D. h. t.
2) V. *Buchholz* l. c. p. 281.—283. et hæc legitimis pactis adnumerat.
3) Cfr. et fr. 1. §. 4. D. h. t. 4) Cfr. fr. 5. D. 1, 1 (de iust. et iure).
5) Ulpianus in fr. 7. pr. et §. 1. 2. D. h. t. cfr. et c. 10. C. h. t.
6) C. 11. C. h. t. fr. 45. D. h. t. Vide supra §. 860.
7) Ulpianus in fr. 7. §. 4. D. eod.
8) I. e. in bonæ fidei contractibus. c. 13. C. h. t.
9) Fr. 7. §. 5. 6. D. h. t. 10) C. 13. C. h. t.
11) Interpretationem edicti habes in fr. 7. §. 9.—16. D. h. t.
12) Fr. 7. §. 16. D. h. t.

§. 938. Quædam horum pactorum in rem sunt, quædam in personam; in rem sunt, quoties generaliter paciscar: *ne petam*; in personam, quoties: *ne a persona petam*: i. e. *ne a Lucio Titio petam*. Utrum autem in rem, an in personam pactum sit, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium æstimandum est [1]). Et in rem pacta omnibus prosunt i. e. omnibus exceptionem suppeditant, quorum obligationem dissolutam esse, eius, qui paciscebatur, interfuit [2]). Personale pactum ad alium non pertinet [3]).

§. 939. Pascisci non possunt, quibus nec contrahere licet; nec rata habenda sunt pacta contra iuris civilis rigorem facta [4]). Convenire autem potest vel re vel per epistolam vel per nuntium inter absentes quoque: immo et tacito consensu convenire quis intelligitur, veluti qui debitori suo cautionem reddidit [5]).

§. 940. Transactiones quoque, nisi vel causa contractus vel stipulatio interveniunt, vim nudorum pactorum habent [6]). Est autem transactio conventio de obligatione dubia vel controversa, quæ finem ei imponat, aliquo vel promisso, vel remisso, vel dato, vel retento [7]). Transactio propter errorem alterius partis rescindi non potest, nisi in re, circa quam nullum inter contrahentes erat dubium, erratum fuerit [8]).

§. 941. E lusu vero vel sponsione omnique alio pacto, quod aleam continet, neque civilis neque naturalis nascitur obligatio [9]). Vetitum enim est in pecuniam ludere [10]); nisi quis certat virtutis causa, veluti hasta vel pilo iaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, et in his ludere ultra unum solidum non licet. Ex omnibus aliis ludis tam privatis quam publicis in domibus nulla datur actio, et quod solutum est, intra L annos repeti potest [11]). Idcirco et sponsiones, ex quibus pro virtute certamen non fit, improbatæ sunt; et si inhonesta causa intervenerit, repetitioni locus est [12]).

---

1) Fr. 7. §. 8. D. h. t.
2) Fr. 21. §. 5. D. h. t. Exempla in fr. 17. §. 4.—7. fr. 18. 21. §. 4. D. h. t.
3) Fr. 25. §. 1. eod. Exempla in fr. 22. 23. 24. D. h. t.
4) Fr. 5. §. 16. fr. 28. pr. D. h. t. 5) Fr. 2. pr. §. 1. D. h. t.
6) Fr. 16. D. 2, 15. c. 6. 30. 33. 37. C. 2, 4 (de transactionibus).
7) Fr. 1. D. h. t. c. 38. C. eod. *Commentarii mei* t. 2. p. 373. seq.
8) C. 10, 42. C. eod.
9) Dig. 11, 5. Cod. 3, 43 (de aleatoribus). Vide *Henrici Cock, disputationem de alea,* in *Annalibus Academiæ Rhenotraiectinæ* 1818. et separatim edita ibid. 1819. 4.
10) C. 3. C. eod. 11) C. 2. §. 1. D. h. t. 12) C. 3. C. eod.

## TIT. II. DE PACTIS PRÆTORIIS[1]).

§. 942. Pacta, ex quibus Prætor in personam actionem dat, hæc sunt: de constituta pecunia, de iureiurando et de receptis nautarum cauponum et stabulariorum [2]).

§. 943. Pactum de pecunia constituta [3]) est, si quis nulla stipulatione interposita, sed nuda conventione cavet i. e. constituit, soluturum se, quod ipse vel quod alius debet[4]): veluti si scripserit, si quid alicui debitum approbatum erit, se ei cauturum et soluturum [5]).

§. 944. Debitum ex quacunque causa potest constitui i. e. ex quocunque contractu: item vel natura debitum sufficit [6]). Constitui autem inutilis stipulatio non potest, quia non animo promittentis constituitur [7]). Pacto de pecunia constituta non novatur obligatio, sed prætoria obligatio priori accedit [8]). Potest et aliud pro alio constitui veluti, ut qui centum debeat, frumentum eiusdem pretii constituat [9]).

Qui constituit, se soluturum, quod alius debet, intercedere videtur: inde mulieres SCto Velleiano pro aliis constituere prohibentur [10]).

§. 945. Si quis postulanti adversario iuraverit [11]): deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, Prætor actionem iuranti accommodat, per quam non illud quæritur: an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit [12]). Qui detulit igitur iusiurandum, ex pacto obligatur. Quod ex conventione defertur iuramentum extra iudicium, referri non potest, ita ut adversarius iurare cogatur. Sed in iudicio delatum aut iurandum est aut referendum [13]). Inde iurisiurandi voluntarii et necessarii distinctio. Est hoc iusiuran-

---

1) Sequimur *Buchholz* l. c. p. 281. seq. *Maynz* §§. 332.—333.

2) Si hypotheca constituta sit ex pacto, nonnisi in rem actio competit, de precario interdictum; et qui arbitrium receperunt, licet a Prætore cogi soleant, ut sententiam dicant, actione tamen a compromittentibus conveniri non possunt. Nam mulcta tantum coërceri solent. Fr. 32. §. 12. D. 4, 8 (de receptis, qui arbitrium recep.). *Buchholz* p. 287.—288.

3) D. 13, 5. C. 4, 18 (de pecunia constituta). §. 9. I. 4, 6 (de action.).

4) Pecunia pro omni re debita accipitur. Fr. 5. pr. fr. 178. 222. D. 50, 16 (de V. S.).

5) Fr. 5. §. 3.—6. D. h. t. Alia exempla in fr. 24.—26. D. h. t. Hodierni debiti *proprii* et debiti *alieni* constitutum distinguunt.

6) Fr. 1. §. 5. 8. D. h. t. 7) Fr. 1. §. 4. eod.

8) Fr. 28. D. h. t. 9) Fr. 1. §. 5 (h. t.).

10) Fr. 1. §. 1. D. h. t. Vide supra §. 827.

11) D. 12, 2 (de iureiurando sive voluntario sive necessario). C. 4, 1 (de reb. cred. et de iureiur.).

12) §. 11. I. h. t. (de act.). fr. pr. D. h. t. 13) Fr. 17. pr. D. h. t.

dum species transactionis et maximum remedium expediendarum litium[1]).

§. 946. Ex edicto Prætoris nautæ, caupones et stabularii, quod cuiusque salvum fore receperunt, omnino restituere tenentur[2]). Videntur enim, qui tale negotium exercent[3]), tantam rerum receptarum custodiam promittere, ut non solum furti, verum etiam damni periculum in se suscipiant[4]). Nec refert utrum mercede interveniente recipiant, an gratis[5]). Si naufragium vel vis maior contingit, hæ personæ non tenentur[6]).

## TIT. III. DE PACTIS LEGITIMIS ET PRÆSERTIM DE DONATIONIBUS INTER VIVOS[7]).

§. 947. Inter pacta, e quibus lege, Senatusconsulto vel principis constitutione actio specialiter permissa est, novissimo iure romano donationes referendæ sunt, de quibus hoc loco præsertim dispiciendum est.

§. 948. Donatio vulgo definitur liberalitas nullo iure cogente in accipientem collata[8]). Quod ob causam conceditur, vel compensationis consideratione, donari non videtur[9]): nec tamen donatio esse desinit, quæ remunerandi causa fit, aut cui onus imponitur[10]). Non potest liberalitas nolenti acquiri, ideoque sive pacto sive traditione fiat donatio, non potest ad effectum perduci, nisi utriusque animus consentiat[11]): semper autem acquiritur, ut aliquid alienetur i. e. ut donantis patrimonium diminuatur, et is, qui accepit, locupletior fiat[12]).

§. 949. Donationum autem duo sunt genera, mortis causa et non mortis causa. Mortis causa donatio est, quæ propter mor-

---

1) Fr. 1. 2. D. h. t.
2) D. 4, 9 (nautæ, caupones et stabularii, ut recepta restituant).
3) Fr. 3. §. 2. D. h. t. 4) Fr. 5. §. 1. D. h. t.
5) Fr. 6. pr. D. eod. 6) Fr. 3. §. 1. in f. D. h. t.
7) Inst. 2, 7. Dig. 39, 5 (de donationibus). Paul. rec. sent. II. 11. Consultatio veteris ICti §. 6. cod. Theod. 8, 2. Vatic. iur. fr. §. 248.—316. *Mayns* §§. 334.—338.
8) Ex. fr. 9. pr. fr. 29. pr. §. 2. D. h. t. fr. 82. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 5. 13. 14. 18. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.).
9) Fr. 39. §. 5. 6. D. h. t.
10) Fr. 13. §. 2. D. 24, 1 (tit. cit.). fr. 214. D. 50, 16 (de verb. sign.). C. 8, 55 (de donation. sub modo).
11) Fr. 11. 19. §. 2. D. h. t. fr. 55. D. 44, 7 (de O. A. A.).
12) Hæc veræ donationis postulata a celeberrimo *Savigny*, *System des röm. Rechts* t. III. p. 27. monstrata sunt. §. 3. I. 3, 24 (de loc. et cond.). fr. 3. §. 8. fr. 31. §. 7. D. 24, 1 (de don. i. vir. et ux.). c. 3. C. 7, 37 (de quadr. præsc.). Nov. 7. c. 1. cfr. *v. Vangerow* I. §. 121.

tis fit suspicionem, nec autem perfecta est, nisi mors donantis secuta sit. De his donationibus iam supra dictum est. Inter vivos donationes sine ulla mortis cogitatione fiunt, et perficiuntur, si donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit; novissime enim et nudo consensu facta donatione, actio in donantem competit[1]).

§. 950. Maiores tamen donationes i. e. quæ quingentos solidos excedunt, ex Iustiniani constitutione non aliter valent, nisi gestis vel actis magistratuum insinuantur[2]), cuius solemnitatis origo ex veteri iure repetenda videtur.

§. 951. Antiquissimo iure romano in infinitum donare licebat. Perficiebatur autem donatio non solum mancipatione aut in iure cessione, sed etiam promissione vel stipulatione et traditione (scilicet in rebus nec mancipi), nec non acceptilatione et debitoris delegatione[3]). Postea (a. u. c. 550.) lata est lex Cincia, quæ ultra certum modum donare prohibuit[4]) exceptis quibusdam cognatis[5]); ita tamen, ut, quod plus donatum esset, non rescinderet[6]). Perficiebatur tum donatio personæ non exceptæ morte donantis, usucapione, item donatio prædii, quod mancipi erat, mancipatione et traditione, eius vero quod mancipi non erat, sola traditione. In re mobili donata, etiamsi tradita esset, exigebatur, ut is, cui donata res erat, interdicto utrubi superior esset. Hoc ius auctoritate prudentum constitutum esse videtur[7]).

§. 952. Professiones donationum apud acta moribus primum introductæ[8]) ab Imperatoribus Constantino, Theodosio et Iustiniano in donationibus, quæ certum modum excedebant, præcipiebantur, procul dubio, cum lex Cincia ex usu recedere cœpisset[9]).

§. 953. Si quid supra legitimum modum donatum est, hoc, quod superfluum est, tantum non valet; reliqua quantitate, quæ inter legis terminos constituta est, in suo robore perdurante quasi nullo penitus alio adiecto[10]).

1) §. 2. I. h. t. fr. 35. §. 5. fr. eod. Prædiorum in liberos emancipatos facta donatio scriptis firmanda est. c. 25. C. eod.

2) Fr. 34. pr. c. 36. §. 3. C. h. t.

3) Ita enim in exceptis personis perficiebatur. Vat. fragm. §§. 263. 293. 310. fr. 5. §. 5. D. 44, 3 (de doli mali).

4) Igitur in infinitum donare prohibuit. Arg. Paul. rec. sent. I. 11. §. 6. Arg. fr. 21. §. 1. fr. 24. D. h. t. Vat. fr. §. 314. Ulp. fr. Tit. (de leg. et morib.). §. 1. ex restitutione Cuiacii.

5) Exceptarum personarum mentio frequens est in Vat. fragm., veluti in §§. 296.—308.

6) Ulp. l. c. 7) Vat. fr. §. 259. 293. 310. 311. 313.

8) Vat. fr. §. 266. in f. §. 268. 293.

9) C. 27. 34. pr. c. 36. §. 3. C. h. t. 10) C. 34. pr. §. 2. C. h. t.

§. 954. Donare possunt omnes, qui res suas alienandi facultate fruuntur: rerum alienarum administratores nisi ex speciali mandato donare non possunt [1]). Donari vero omnibus personis licet, præterquam iis, quæ potestati donatoris subiectæ, vel cum eo sub eiusdem potestate constitutæ sunt [2]). Inter virum et uxorem quoque donationes inutiles sunt, et a donante revocari possunt, etiamsi fortasse res traditæ fuerint [3]).

Iurisconsultorum tamen interpretatione hæc donationum inter coniuges prohibitio strictissime intellecta est [4]). Morte donantis interveniente donatio convalescit, et res donatæ ab eius heredibus revocari nequeunt [5]).

§. 955. Donari possunt omnes res, quæ alienationem recipiunt [6]), tam singulæ, quam omnia donatoris bona vel pars eorum. Neque tamen in huiuscemodi casu is, cui donatur, heredis loco est, nec donatoris personam sustinet; ære alieno deducto non nisi res, quæ supersunt, ad eum transeunt [7]). Denique non solum rerum dominium donatione in alium transferri potest, sed etiam ususfructus vel usus earum. Item remissione eius, quod debetur, donatio fieri potest [8]). Rerum alienarum quoque donatio pro donante obligatoria est et expleta ad usucapionem prodest [9]).

§. 956. Donatio non solum pacto sed et aliis modis iam prius observatis fieri potest. Si per traditionem facta est et donator dominus erat, dominium rei donatæ in accipientem transit, pro evictione vero ille non tenetur, nisi in dolo erat, vel evictionis præstationem specialiter promisit [10]).

Qui pacto se obligavit donator, peculiari condictione ex lege (c. 35. §. 3. C. h. t.) conveniri potest, ad rem donatam tradendam vel ad præstandum, quod promisit. Ex rescripto divi Pii tamen non nisi, in quantum facere potest, condemnandus est, et non aliter iudicati actione conveniendus [11]).

§. 957. Perfectæ donationes revocari non possunt nisi certis

1) Fr. 28. §. 2. D. 2, 14 (de pactis). fr. 7. pr. D. h. t.
2) Fr. 1. §. 1. D. 41, 6 (pro donato).
3) D. 24, 1. Cod. 5, 16 (de donat. int. vir. et uxor.).
4) Fr. 5. §. 8. 12. fr. 8. 9. 25. 32. §. 14. D. 24, 1 (tit. cit.).
5) C. 21. 25. C. 5, 16 (tit. cit.). fr. 1. §. ult. D. 41, 6 (pro donato).
6) C. 22. 23. §. 2. C. 4, 35 (mandati). c. 3. C. h. t.
7) Fr. 12. D. h. t. c. 15, 35. §. 3. C. h. t.
8) Fr. 9. pr. fr. 28. D. h. t. fr. 2. §. 2. fr. 17. D. eod.
9) Fr. 13. pr. D. 39, 6 (de mort. causa donat.). fr. 2. 3. D. 41, 6 (pro donato).
10) Fr. 18. §. 3. D. h. t.
11) Fr. 12. fr. 33. pr. §. 3. D. h. t. fr. 19. §. 1. fr. 30. 49. D. 42, 1 (de re iudicata).

ex causis, nimirum si is, cui donatum est, ingratus in donatorem inveniatur, ita ut: 1. atroces iniurias in eum fundat, 2. aut manus impias ei inferat, 3. aut iacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non brevem sensum substantiæ donatoris imponat, 4. vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, 5. vel conventiones sive scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit [1]).

§. 958. Si patronus liberos non habens, libertis bona omnia vel partem donaverit, et postea liberos susceperit, totum, quidquid largitus fuerit, revertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum; quæ singularis iuris dispositio ad alias donantium personas extendenda non est [2]).

§. 959. Cæterum ob ingratum donatione honorati animum, solus donator, neque vero eius heres donationem revocare potest, et tum demum, cum causa dilucidis argumentis in iudicio fuerit probata [3]).

§. 960. Propriæ donationis species sunt quæ remunerandi gratia fit, aut cui modus imponitur. Illa enim simulatque expleta fuerit, non pro liberalitate, sed quasi pro debiti naturalis solutione accipienda est, quam nullo in casu revocare licet [4]). Quæ vero sub modo fit donatio, ad incertos contractus referenda est, quæ dando ineuntur; donator enim, modo non adimpleto, aut revocare donationem, aut, ut ille impleatur, postulare potest [5]). Nihilominus hæc donatio actis insinuanda est et ob ingratum animum revocari potest [6]).

§. 961. Est et proprium donationum genus, quod ***propter nuptias*** vocatur [7]); illud in veteri iure romano incognitum posteriorum principum constitutionibus introductum est [8]). In usu enim esse cœpit, ut maritus, cui dotis lucrum pacto vel stipulatione a mu-

---

1) Sunt hæc ipsius verba legis ult. C. 8, 56 (de revocanda donat.). Ex sola pœnitentia donantis non revocantur donationes. c. 3. C. eod. v. etiam §. 2. I. h. t. c. 7. 9. 10. C. eod.

2) C. 8. C. h. t. Vulgo ad omnes donationes extendebatur.

3) Fr. 1. 7. 10. in f. c. ult. in f. C. h. t.

4) Fr. 27. 34. §. 1. D. h. t. fr. 6. pr. fr. 7. D. 17, 1 (de mandati). Cfr. *v. Vangerow* I. §. 125.

5) Cod. 8, 55 (de donat. quæ sub modo fit). c. 1. C. hui. tit. et c. 9. 22. C. 8, 54 (de donation.).

6) Arg. c. 25. C. 8, 54. C. 2. C. 6, 45 (de his quæ sub modo).

7) Cod. 5, 3 (de donat. ante nupt. propter nupt.). Sequimur nostram huius loci expositionem in *Archiv für Civilist. Praxis* t. 13. p. 1.—128. et in *Comment.* t. 3. p. 76. seq. Impugnavit eam *v. Lœhr,* in eod. *Archiv* t. 15. p. 431.—460. t. 16. p. 1.—52.

8) Cfr. c. 1.—16. C. h. t. (5, 3). Cod. Theoph. 3, 5.

liere esset promissum, ex sua quoque parte donationem in uxorem conferret, si ipse in matrimonio esset moriturus. Cum autem donationes inter virum et uxorem inutiles essent, eiusmodi donatio ante nuptias fieri solebat, ideoque ante nuptias donatio appellabatur. Iustinianus demum eas et contracto matrimonio celebrari permisit, easque propter nuptias donationes appellari voluit[1]).

§. 962. Propter nuptias donationes in mulieres conferuntur, cum dos ab iis constituta, et simul statutum sit, ut *soluto per mortem uxoris matrimonio,* maritus dotem vel partem eius lucretur. Sunt autem ita ordinandæ, ut quam summam nec maiorem minoremve ex dote lucraretur maritus, si mulierem priorem mori contingeret, eandem etiam uxor, si ipsa supervixerit, ex propter nuptias donatione haberet. Eum igitur in finem huiusmodi donationes fiunt, ut æqualia et uxoris et mariti sint iura in lucris nuptialibus[2]).

§. 963. Durante matrimonio dominium rerum donatarum penes maritum est, nisi forte res traditæ fuerunt[3]), usufructu marito relicto. Alienare nullo modo eas potest; et tacita hypotheca mulier in rebus mariti in securitatem huius donationis munita est[4]). Ad inopiam redacto viro, uxor sibi prospicere et res donatas exigere potest, quin tamen alienare eas possit[5]).

Mortua uxore, propter nuptias donatio evanescit; nec quidquam ex ea heredes eius lucrantur[6]); marito vero defuncto, cum pacti conditio existat, committitur conventio et res donatæ mulieris efficiuntur, pleno quidem dominio, si liberi ex matrimonio superstites non sint[7]), ad usumfructum vero, liberis existentibus[8]).

§. 964. Si divortium culpa mariti intercessit, uxor eodem modo propter nuptias donationem lucratur, quemadmodum ipse dotem lucratus esset, si illa sine iusta causa divertisset[9]). Si ex iusta causa vero repudium missum sit, sive ab uxore sive a marito, alteri coniugi nullius culpæ reo et dos et propter nuptias donatio acquiruntur[10]).

---

1) §. 3. I. 2, 7 (de donationib.). c. 20. C. h. t. (5, 3.).

2) C. 19. 20. C. h. t. c. 9. C. 5, 14 (de pactis conventis). Nov. 22. c. 20. et præsertim Nov. 97. c. 1. Nov. 98. c. 1. denique Iustinianus sancivit, ut neque vir dotem, neque mulier donationem ante nuptias lucretur, sed ut liberis suis propriis proprietatem servent, licet ad secundas nuptias non veniant, usu solo in lucro consistente.

3) C. 9. C. 5, 14 (cit.). Nov. 97. c. 1. 4) Nov. 61. c. 1.

5) C. 29. C. 5, 12 (de iure dot.). 6) C. 9. C. cit. c. 18. C. h. t.

7) Nov. 98. c. 1. 8) Nov. 91. c. 2.

9) C. 8. §. 4.—7. C. 5, 17 (de pœnis temere divert.).

10) C. 8. §. 4. cit. Nov. 117. c. 8. 9.

## CAP. VI.

# DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTIS NASCUNTUR.

### TIT. I. DE DELICTIS GENERATIM [1]).

§. 965. Omnium gentium iure delicta pro obligationum causis habentur [2]). Sunt autem *delicta* sive maleficia omnia facta iure reprobata, quibus aliorum iura læduntur, sive quod alterius personæ iniuria fit, sive quod bonis eius damnum datur. Cum omnis iuris nostri læsio iustitiæ præceptis adversetur ideoque tollenda sit, datur nobis contra delicti reum actio, qua obligationis vinculum efficitur.

§. 966. Qui aliorum bona damno afficiunt, eius restituendi necessitate adstringuntur, qui personæ alienæ contumeliam inferunt, poenas dare coguntur. Sunt igitur actiones ex delicto oriundæ aut rei aut pœnæ persequendæ gratia comparatæ. Cum autem delicta sint, quibus non solum patrimonium, verum etiam persona alterius lædantur, duplici propter facinus satisfactione opus est; eumque in finem aut duæ dantur actiones rei, persecutoria altera, altera pœnalis, aut una tantum sed mixta, qua tam id, quod e patrimonio nostro abest, quam pœnam persequimur [3]).

§. 967. Ex delicto actiones aliæ civiles aliæ honorariæ sunt [4]); in his ita definitum est, ut quæ rei persecutionem continent, hæ etiam post annum dentur, cæteræ intra annum [5]). Rei persecutoriæ actiones in simplum conceptæ sunt pœnales et mixtæ in duplum, triplum aut quadruplum; honorariæ actiones, quæ rei persecutionem continent, et post annum competunt [6]).

Ex maleficio actionibus etiam interdicta quædam connumeranda sunt, veluti ea quæ recuperandæ possessionis causa dantur [7]).

§. 968. Omne delictum facto aliquo i. e. faciendo committitur;

---

1) Gai. III. 182. seq. I. 4, 1. D. 47, 1 (h. t.).
2) Cfr. auctoris *Philosophiæ iuris delineationem* §. 105.
3) §. 16.—20. I. 4, 6 (de act.). 4) Fr. 1. §. 2. D. h. t.
5) Fr. 35. pr. D. 44, 7 (de O. et A.). pr. I. 4, 12 (de perp. et temp. act.).
6) §. 21.—27. I. 4, 6 (de act.). pr. I. 4, 12. cit.
7) Arg. fr. 1. §. 14. 15. D. de vi (43, 16). Cum interdicta dari soleant ad inhibenda facta iure non permissa et adversus eos, qui *via facti* (ut dici solitum est) iura usurpare conantur: celeb. *v. Savigny* (*Recht des Besitzes* §. 6.) omnia interdicta actiones ex delicto esse contendit.

ideoque omnes ex maleficio obligationes unius generis sunt: nam re tantum consistunt [1]).

Nil autem interest, utrum corpore damnum factum, an verbis factisve iniuria illata sit, an fraudulosis machinationibus quis captus; nam omnis dolus delictum est [2]). Mera negligentia non delinquitur, nisi factum præcesserit, quo ob omissam diligentiam alteri damnum datum est [3]). Qui obligationi susceptæ non satisfecit, de damno inde contingente non ex delicto sed ex contractu conveniri potest: nisi faciendo damnum dedit, quo facto et ex delicto actio adversus eum competit [4]).

§. 969. Delicta aut dolo committuntur aut culpa tantum [5]); plurima non nisi dolosa sunt, in aliis nullum doli aut culpæ fit discrimen.

§. 970. Ex delicto obligari non possunt, qui doli capaces non sunt, veluti infantes, infantiæ proximi et furiosi; illos innocentia consilii tuetur, hos fati infelicitas; impuberes tamen pubertati proximi ex delicto obligantur [6]). Si plures delicti socii sunt, eandem pœnam singuli solvunt et propter damni præstationem in solidum tenentur [7]).

Denique ex delicto quoque conveniri possunt, quorum mandato, ope aut consilio delictum perpetratum est [8]), qui illud ratihabuerunt [9]) aut lucrum ex eo participaverunt. Nemo enim delicto suo lucrari potest [10]).

Ex delicto actiones fere omnes ad heredes transeunt; in heredes autem non dantur, nisi quatenus locupletiores sint; ne ex dolo defuncti heres lucretur [11]).

§. 971. Plura delicta concurrentia non faciunt, ut ullius impunitas detur; nec delictum ob aliud delictum minuit pœnam [12]).

1) Fr. 4. D. 44, 7 (de O. et A.). cfr. et fr. 25. §. 1. D. eod.
2) Fr. 1. §. 2. D. 4, 3 (de dolo malo). fr. 9. §. 8. D. 42, 5 (de reb. auct. iud.).
3) Exempla habes in fr. 27. §. 9. fr. 30. §. 5. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.).
4) Fr. 18. D. 9, 2 (ad leg. Aq.). fr. 47. §. 1. fr. 48. D. 17, 2 (pro socio).
5) Fr. 5. §. 1. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). fr. 5. §. 2. fr. 11. §. 2. D. 48, 19 (de pœnis).
6) §. 18. I. 4, 1 (h. t.). fr. 5. §. 2. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). fr. 61. D. 28, 7 (de adm. tut.). fr. 44. D. 44, 7 (de O. et A.). fr. 12. D. 48, 8 (ad leg. Corn.). fr. 111. D. 50, 17 (de reg. iur.).
7) Fr. 7. §. 5. fr. 8. D. 2, 1 (de iurisdict.), fr. 11. §. 2. D. 9, 2 (ad leg. Aq.). fr. 21. §. 1. D. 47, 2 (de furtis).
8) Fr. 11. pr. §. 3. D. 47, 10 (de iniuriis). fr. 1. §. 13. D. 43, 16 (de vi). fr. 152. §. 1. D. 50, 17 (de R. I.). §. 11. I. 4, 1 (h. t.).
9) Fr. 152. §. 2. D. 50, 17 (de R. I.). fr. 1. §. 14. D. 43, 16 (de vi).
10) Fr. 55. D. 17, 2 (pro socio). fr. 12. D. 4, 3 (de dolo malo).
11) Vide infra §. 1069. 1070. — Fr. 1. §. 6. D. 1, 10 (de eo per quem). fr. 23. §. 8. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). fr. 38. 127. D. 50, 17 (de reg. iur.).
12) Fr. 2. pr. D. 47, 1 (h. t.). Exempla habes in eod. fragm. §. 1.—6.

et si uno facto plura delicta commissa esse apparet, ex singulis actiones competunt, item si eodem maleficio pluribus personis iniuria fit [1]). Si vero idem delictum per plures actiones quis persequitur, iudex in posteriore condemnatione deducere debet id, quod actor ex prima consecutus est [2]). Cæterum de concursu actionum ex delictis inter veteres Iurisconsultos disceptatio fuit, donec post magnas varietates omnibus actionibus ex iis oriundis experiri posse obtinuerit [3]).

§. 972. Ut generaliter moneamus, pœnæ vel publicæ sunt vel privatæ; illæ in criminibus populi nomine, publico habito iudicio, infligi solent. Pœnæ privatæ privato iudicio petuntur ab eo, contra quem delictum commissum est; consistunt in mulcta certæ pecuniæ, sæpissime ut iam diximus in simplo, in duplo vel triplo æstimationis rei vel damni dati.

Præcipua delicta privata sunt furtum, rapina, damnum iniuria datum, iniuria, de quibus singulis dispiciemus.

## TIT. II. DE FURTIS [4]).

§. 973. Furtum a veteribus definitur contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi animo vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve. Solo animo furtum non committitur, sed actu aliquo, consilio accedente [5]). Contrectare autem est loco rem movere [6]) vel alio quovis modo de ea tanquam de sua, invito eius domino, disponere [7]), veluti et si quis rem intercipiendi causa occultaverit [8]), vel indebitos nummos non a domino sciens acceperit [9]). Furtum etiam committit, qui rem alienam sciens abalienat [10]). Sola depositi infitiatio furtum non est, licet prope furtum sit [11]). Nec fur est, qui rem consentiente domino contrectat vel eandem ab eo accepit, vel quod metu adhibito commovit, vel dolo eum obduxit [12]).

---

1) Fr. 1. §. 9. fr. 15. §. 46. D. 47, 10 (de ini.).
2) Fr. 1. 11. D. 47, 7 (de arb. furt. cæs.).
3) Fr. 32. 34. §. 1. fr. 53. pr. fr. 60. D. 44, 7 (de O. et A.).
4) Fr. 1. §. 3. D, 47, 2. h. t. §. 1. I. (4, 1). h. t. Gai. 3. §. 183.—200. Paul. rec. sent. 2, 31. *Mayns, Eléments* II. §. 350. 351.
5) Fr. 3. §. 18. D. 41, 2 (de acq. vel am. poss.). fr. 226. D. 50, 16 (de V. S.). fr. 1. §. 1. fr. 52. §. 19. D. h. t.
6) Fr. 3. §. 18. D. cit. §. 6. I. h. t.
7) Fr. 22. §. 1. fr. 46. §. 3. 8. fr. 91. D. h. t.
8) Fr. 1. §. 2. fr. 22. §. 7. fr. 67. pr. D. eod.
9) Fr. 43. pr. §. 1. D. h. t. fr. 18. D. 13, 1 (de condict. furtiva).
10) §. 3. I. in f. 2, 6 (de usuc.). c. 1. C. 7, 26 (de usuc. pro emt.).
11) Fr. 43. §. 1. D. h. t. fr. 22. §. 7. D. 17, 1 (mandati). fr. 29. pr. D. 16, 3 (depositi).
12) Fr. 48. §. 2. fr. 43. §. 3. fr. 52. §. 15. 17. D. h. t. fr. 14. §. 12. D. 4, 2 (quod metus causa).

**§. 974. Ex eo, quod furtum contrectatione fit, manifestum est, rei immobilis furtum esse non posse [1]): sed eorum, quæ de fundo tolluntur, ut puta arborum vel lapidum vel arenæ vel fructuum, quos quisque fraudandi animo decerpsit, furti agi posse, nulla dubitatio est [2]).**

§. 975. Est furtum *fraudulosa* rei alienæ contrectatio; sine dolo enim et proposito, sive affectu furandi hoc delictum non committitur [3]). Fur igitur non est, qui rem derelictam putans, aut dominum consensurum credens, eam attrectavit [4]). Dolus autem lucri faciendi gratia interveniat; si enim nocendi tantum causa facta fuit contrectatio, damnum iniuria datum est: sin contumeliæ causa, iniuria. Unde si quis libidinis causa alienam ancillam rapuit, furti non tenetur [5]). Cum autem lucri species sit ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere, etiam is furti tenetur, qui ideo rem amovit, ut eam alii donet [6]).

§. 976. Furtum est vel rei ipsius vel etiam usus vel possessionis [7]). Furtum rei est, si quis ipsius rei lucrandæ animo eam contrectat; quod nisi in re aliena aut communi committi nequit [8]). Furtum usus vero tam in aliena, quam in propria re admittitur. Nam creditor, qui pignore utitur, aut fullo aut sarcinator, qui vestimentis sibi commissis utuntur, furti tenentur [9]), non minus, quam qui rem custodiendam aut utendam acceperunt, si re deposita utantur, vel re commodata aliter utantur, quam ut convenit [10]). Dominus autem, qui rem subripuit, in qua ususfructus alienus est, usufructuario furti tenetur [11]). Possessionis quoque furtum in re propria admitti potest, puta si dominus rem suam bonæ fidei emptori, cuius intererat eam retinere, subripiat [12]), vel si debitor rem pignori datam creditori subtrahat [13]). Rei quæ nullius est, furtum fieri nequit, ideoque nec rei hereditariæ, nisi forte defunctus eam pignori dederat aut commodaverat [14]).

1) §. 3. I. 2, 6 (de usuc.). fr. 25. pr. D. h. t. Improbata eorum sententia, qui putaverint, furtivum fundum fieri posse. §. 7. I. eod. Gai. II. §. 51. et A. Gell. XI. 18.
2) Fr. 25. §. 2. fr. 57. D. h. t.
3) §. 7. I. h. t. fr. 46. fr. 50. §. 2. fr. 53. pr. D. eod. Gai. 3. §. 197.
4) §. 7. I. cit. fr. 43. §. 4. 6. D. h. t. fr. 51. pr. D. 17, 2 (pro socio).
5) §. 1. I. eod. fr. 39. fr. 53. pr. fr. 82. §. 2. D. eod.
6) Fr. 54. §. 1. D. eod.
7) §. 1. I. h. t. Gai. 3. §. 196. 197.
8) Fr. 45. 59. D. h. t.
9) §. 6.—8. I. h. t. fr. 15. §. 2. fr. 54. pr. fr. 82. pr. D. eod.
10) Fr. 5. §. 8. D. 13, 6 (commodati).
11) Fr. 15. §. 1. D. h. t. Gai. 3. §. 200.
12) Fr. 20. §. 1. fr. 53. §. 4. D. h. t.
13) §. 11. 14. I. h. t. fr. 19. §. 5. 6. fr. 61. §. 8. D. eod.
14) Gai. III. 201. fr. 68.—70. D. eod.

§. 977. Ex furto duplex obligatio nascitur, altera ad rem reddendam vel æstimationem eius præstandam, altera ad pœnam solvendam [1]). Pœna autem dupli est furti non manifesti, et quadrupli furti manifesti. Manifestus fur est, qui in furto vel in loco, ubi modo furtum fecit, deprehenditur, item quamdiu fur rem tenens visus et deprehensus fuerit, antequam eo pervenerit, quo perferre et deponere eam destinasset [2]). Cum utraque obligatio præsertim ex actionibus cognoscatur, quæ eius persequendæ gratia comparatæ sunt, in sequenti libro diligentius de iis disputabimus (§. 1194.—1196.).

## TIT. III. DE BONIS VI RAPTIS [3]).

§. 978. Si cui dolo malo vi, aut hominibus coactis armatisve, damni quid factum est, sive cuius bona rapta esse dicuntur, Prætor in eum, quid id fecit, iudicium dat; cum si furtum violentia sit commissum, tum si hominibus coactis res fuerit vi ablata, aut damnum rei illatum. De rebus mobilibus tantum Prætor edixit [4]). Huius delicti reus non solum pro rei restitutione tenetur, sed etiam pro pœna tripli, quæ ab eo, cuius interest, vim factam non esse, hac in quadruplum actione peti potest [5]).

§. 979. Sed ita demum ea competit, si dolo malo quis rapuerit: qui igitur errore inductus, suam rem esse existimans et imprudens iuris, eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit, sed ne, dum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius imperialibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet; sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ dominio cadere; sin autem aliena sit, post restitutionem eius, etiam æstimationem eiusdem rei præstare, quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines se abstineant [6]).

§. 980. Dolo malo autem facere potest non tantum is, qui rapit, verum etiam, qui præcedente consilio ad hoc ipsum homines

1) §. 19. I. h. t. 2) §. 3. I. h. t. Gai. 3. §. 183. 184.
3) I. 4, 2 (de vi bonor. rapt.). D. 47, 9 (vi bon. rapt. et de turba).
4) Pr. I. h. t. 5) §. 1. 2. I. eod. V. infra §. 1198.
6) §. 1. I. 4, 2 (h. t.). c. 7. 11. C. 8, 4 (unde vi).

coëgit armatos, ut damnum det bonave rapiat: sive igitur ipse aliquis cogat homines, sive ab alio coactis utatur, dolo malo facere videtur [1]). Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum detur; neque additur, quales homines; qualescumque igitur vel liberos vel servos, sed etsi unus coactus sit, adhuc dicemus homines coactos [2]). Bona rapta accipiuntur, etiamsi una res ex bonis rapta sit [3]).

§. 981. Affine est damnum in turba datum, de quo Prætor hoc edictum proposuit: cuius dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur, in eum in anno, quo primum experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in simplum iudicium dabo [4]). Turba est tumultus multitudinis hominum [5]). Hoc edicto etiam tenetur is, qui dolo malo fecit, ut in turba damni quid fieret, sive illo venit, sive non fuit præsens [6]).

§. 982. Denique et decretum divi Marci contra vim statuit: ut, si quis probatus fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam, sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non haberet [7]).

Præterea lege Iulia de vi privata iudicium publicum est admissum: grassatores, et qui ferro instructi rapiunt et latrones publice puniuntur [8]).

## TIT. IV. DE LEGE AQUILIA [9]).

§. 983. Damnum iniuria datum lege Aquilia vindicatur, quæ lex tria capita continebat, quorum secundum non in usu erat et nostra demum ætate ex detectis Gaii commentariis innotuit [10]). Primo capite statutum erat: *qui servum servamque alienum alienamve, quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas esto.* Tertio autem capite erat sancitum: *Ceterarum rerum præter hominem et pecudes occisos: si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ru-*

1) Fr. 2. §. 2. 3. 12. D. h. t. 2) Fr. 1. §. 4. 5. D. h. t.
3) Fr. 4. §. 9. D. h. t. 4) Fr. 4. pr. D. h. t.
5) Fr. 4. §. 2. 3. D. h. t. 6) Fr. 4. §. 4.—6. D. eod.
7) Fr. 13. D. 4, 2 (quod metus causa). fr. 7. D. 48, 7 (ad leg. Iuliam de vi privata).
8) Fr. 1. D. 48, 7 (tit. cit.).
9) Gai. 3. §. 210. Inst. 4, 3 (de damno iniuria dato). Dig. 9, 2 (ad leg. Aquil.). Cod. 3, 35 (eod. tit.). Collatio legum Mosaic. et Romanar. XII. 7. *Mayns* §. 353.
10) Gai. 3. §. 215: „Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.“ De adstipulatore disserit Gai. III. §. 110.—114.

*perit iniuria, quanti ea res erit, in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto* [1].

§. 984. Nascitur igitur ex lege Aquilia obligatio de damno iniuria dato restituendo. Iniuria autem factum dicitur, quod non iure factum est, id est, quod in alterius re sine iure et culpa, etiamsi levissima, damnum datum est [2]. Unde qui iure damnum fecit, vel qui culpa caret, hac lege non tenetur, veluti magistratus suo munere fungens, vel qui sese defendens, alium occidere coactus, occidit [3].

§. 985. Accuratissima interpretatione a iurisconsultis Romanis est definitum, de quo damno vindicando legi Aquiliæ esset locus. Præcipue vero tunc ea obtinet, si corpore corpori damnum culpa sit datum. Prætores tamen ad similes casus, ubi aperta æquitatis ratio id poscere videbatur, legis Aquiliæ dispositiones extendebant et utiles aut in factum actiones dabant [4].

Æstimatio damni illati ex hac lege ita computatur, ut solvatur id, quanti res intra tempus legitimum retro plurimi valuit; quo fit, ut sæpe plus solvere debeat reus, quam quanti res erat tempore damni in ea dati [5]. Tempus autem retrorsum computatur, ex quo damnum datum est [6]. Præstandum est omne id, quod actoris interest [7].

## TIT. V. DE INIURIIS [8].

§. 986. Denique ex delictorum numero habenda est iniuria. Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit, specialiter alias contumelia, quæ a contemnendo dicta est: et quam Græci ὕβριν appellant [9].

Hoc sensu iniuria est omne dictum vel factum ad alterius contemtum dolo malo directum, vel omne factum, quo dignitatem alterius lædimus debitamve ei æstimationem denegamus [10]. Iniuria

---

1) Gai. 3. §. 210. 217. fr. 2. pr. fr. 27. §. 5. D. h. t. pr. §. 13. I. eod.
2) §. 2. 3. I. h. t. Gai. 3. §. 211. fr. 5. §. 1. fr. 44. D. h. t. Exempla habes in §. 4. I. h. t.
3) Fr. 3.—5. pr. fr. 45. §. 4. D. h. t.
4) §. 16. I. h. t. Gai. 3. §. 219. fr. 33. §. 1. D. eod. Vide infra §. 1200.
5) §. 9. 15. I. h. t. Gai. 3. §. 214. 218.
6) Fr. 21. §. 1. fr. 23. §. 7. D. h. t.
7) §. 10. I. h. t. fr. 21. §. 2. fr. 22. D. eod.
8) I. 2, 4 (de iniuria). Dig. 47, 10 (de iniuriis et famosis libellis). Gai. §. 220. Paulus V. 4. Collat. leg. Mosaic. et Romanar. tit. 2. Cod. 9, 35.
9) Pr. I. h. t. 10) Arg. fr. 5. pr. D. 5, 13 (de extraord. cogn.).

non bonis damnum factum intelligitur, sed contra personæ dignitatem admissum [1]).

§. 987. Committitur iniuria variis modis: non solum conviciis illatis [2]) aut in infamiam alterius dictis vel factis [3]), verum etiam omni alio facto in contemtum personæ alterius perpetrato, veluti si manus alteri inferantur [4]), vel si quis mentem alicuius medicamento aliove quo alienaverit [5]), vel alium prohibeat, re publica vel communi uti [6]), vel quominus re sua fruatur [7]); item si arcana alterius contra bonam fidem quis divulgaverit [8]).

Iniuriam denique committit qui feminam honestam appellaverit vel adsectatus sit [9]).

§. 988. Nunquam iniuria absque voluntate vel animo iniuriam faciendi intelligi potest [10]). Ideoque iniuriam facere nequeunt qui doli capaces non sunt [11]); nec qui per iocum alium percutiat, iniuriam facere videtur [12]). Cum iuris executio iuiuriam non habeat, is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriæ faciendæ causa hoc facere [13]). Nocentem infamando aliquis iniuriam non facit; peccata nocentium enim nota esse et oportet et expedit [14]).

Iniuriæ varii generis sunt. Labeo omnem iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere notat [15]): idem iniuriam re aut verbis fieri ait: inde iniuriarum verbalium et realium distinctio a recentioribus tradita.

§. 989. Item etiam immediatas aut mediatas iniurias esse dicunt, quatenus aliquis iniuriam per semet ipsum patitur aut per aliam personam sibi coniunctam [16]). Patitur enim quis iniuriam non solum per se, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet; item per uxorem suam; id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine.

---

1) Arg. fr. 15. §. 46. D. h. t. fr. 5. §. 1. fr. 27. §. 17. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.) fr. 2. §. 4. D. 37, 6 (de collatione).
2) Fr. 15. §§. 4. 11. 12. D. h. t.
3) Fr. 15. §§. 5. 25. 27. 32. 35. fr. 20. 30. 33. 39. D. eod. §. 1. I. h. t.
4) Fr. 1. §. 1. D. h. t. 5) Fr. 15. pr. D. eod.
6) Fr. 13. §. 7. D. h. t. fr. 2. §. 9. D. 43, 8 (ne quid in loco publico fiat).
7) Fr. 13. §. 7. cit. fr. 15. §. 31. D. eod. §. 8. I. h. t. fr. 25. D. 19, 1 (de act. empti). fr. 21. §. 7. D. 47, 2 (de furtis).
8) Fr. 1. §. 38. D. 16, 3 (depositi). 9) Fr. 15. §. 15. D. eod.
10) Fr. 3. pr. §§. 2. 3. 4. D. h. t. 11) Fr. 3. §. 1. D. eod.
12) Fr. 3. §. 3. eod. 13) Fr. 13. §§. 1. 2. 3. 6. D. eod.
14) Fr. 18. D. eod. 15) Fr. 1. §. 2. D. h. t.
16) §. 2. I. h. t. Gai. 3. §. 221. fr. 1. §§. 3. 4. 5. 8. fr. 2. D. h. t. fr. 26. 27. D. eod.

§. 990. Denique iniuria simplex et atrox distinguitur; atrocem iniuriam quasi contumeliosiorem et maiorem accipimus: eaque fit aut persona aut tempore aut loco aut re ipsa [1]).

Persona atrocior iniuria fit, quæ magistratui aut parenti patronove fit [2]). Tempore et loco, si ludis et in conspectu, vel in theatro aut in foro [3]). Re ipsa, si vulnus illatum vel os alicui percussum sit: vulneris magnitudo quoque atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso [4]).

§. 991. Pœna iniuriarum ex lege XII Tabularum propter membrum quidem ruptum talio, propter os vero fractum aut collisum trecentarum assium pœna erat. Propter cæteras iniurias XXV assium pœna erat constituta et videbantur illis temporibus, in magna paupertate [5]), satis idoneæ istæ pecuniariæ pœnæ. Postea vero alio iure usi sunt Romani: non solum enim ex edicto Prætoris, sed etiam ex lege Cornelia iniuriis actiones proditæ sunt, de quibus iam dispiciendum.

Prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare; ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit: unde hæc iniuriarum actio æstimatoria appellari solet [6]).

§. 992. Lex Cornelia quæ, de iniuriis loquitur, civilem actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se quis repulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicit. De tribus enim his causis ea dat actionem: sed apparet omnem iniuriam quæ manu fiat, lege Cornelia contineri [7]).

§. 993. Extra ordinem tamen et criminaliter ex ea agebatur [8]). Filiusfamilias quoque ex ea agere potest, nec cavere debet ratam rem a patre haberi [9]). Omnis iniuriarum actio annuo tempore præscribitur [10]).

---

1) Fr. 7. §. 7. D. h. t. §. 9. I. h. t.
2) Fr. 7. §. 8. D. eod. c. 4. C. h. t. fr. 17. §. 3. D. eod.
3) Fr. 7. §. 8. fr. 9. §. 1. D. eod. §. 9. I. eod.
4) Gai. 3. §. 223. Aul. Gell. noct. att. XVI. 10; XX. 1. Collat. leg. Mosaïc. et Roman. I. 5. §. 9. I. h. t. Paul. recept. sent. V. 4. §. 6.
5) Gai. l. c. §. 224. §. 7. I. h. t.
6) Gai. 1. §. 224. §. 7. I. h. t.
7) §. 8. I. h. t. fr. 5. pr. §. 1.—7. fr. 37. §. 1. D. eod. V. infra §. 1201.—1202.
8) Paul. V. 4. §§. 6. 7. 8. fr. 12. in f. D. 48, 2 (de accusation.).
9) Fr. 5. §. 7. D. h. t.
10) c. 5. C. h. t. (9, 35). *Müller, Lehrb. der Institutionen* p. 423. nota 34.

## CAP. VII.

## DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS ORIUNTUR.

### TIT. I. DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR [1]).

§. 994. Quasi ex contractu nasci dicuntur quædam obligationes, quæ natura sua ad eas accedunt, quæ ex contractu proficiscuntur, et maxime distant ab iis, quæ ex delicto substantiam capiunt. Contractuum numero hæ obligationes non sunt, quoniam nullam in se conventionem continent [2]), in cæteris omnibus contractibus æquiparatæ sunt et civiles actiones pariunt. Sunt autem causæ, ex quibus oriuntur, hæ: si quis absentis et ignorantis negotia gessit, si quis tutelam gessit vel curam, item si inter aliquos sit sine societate communio. Denique heres legatorum nomine et is, cui indebitum solutum est, quasi ex contractu obligantur [3]).

§. 995. Si quis alterius negotia, sine mandato, gessit, placuit, eos invicem obligari, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus æque experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet. Ideo autem id receptum est, quia plerumque eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id ulli alii curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperiri iniquum erat, quæ sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset; vel si is, cuius negotia gesta sunt, adversus eum, qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset [4]).

§. 996. Debet autem, qui gessit, rationes reddere, ad exactissimam quidem diligentiam; non enim sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius administraturus erat negotia [5]). Hæc obligatio

1) I. 3, 27. fr. 5. D. 44, 7 (de obl. et act.).
2) Arg. fr. 5. pr. in medio l. c.
3) Fr. 5. D. 44, 7 (de O. et A.). Tot. tit. Inst. 3, 27. fr. 19. §. 1. D. 5, 1 (de iudiciis).
4) Verba Gaii in fr. 5. pr. D. 44, 7. citata. pr. I. h. t. fr. 3. pr. D. 3, 5 (de neg. gestis). *Mayns* §. 356.
5) Verba pr. I. h. t. in f.

non nascitur, si aliena negotia gesta non sunt: veluti si quis suum negotium tanquam meum gessit. Si quis tamen aliena negotia ut sua gessit i. e. non alterius contemplatione sed sui lucri causa, domino negotiorum quidem tenetur: ipse vero in hunc nonnisi, in quantum locupletior factus est, habet actionem [1]). De vi et potestate harum actionum inferius dicemus (§. 1164.).

§. 997. Tutelæ iudicio qui tenentur, quasi ex contractu obligantur, quoniam inter tutorem et pupillum nullum negotium contrahitur; mutuis autem inter se invicem actionibus (de quibus in sequenti libro §§. 1165. 1168. sermo est) adstricti sunt [2]).

§. 998. Heres, qui legatum debet, quasi ex contractu tenetur: nam neque cum defuncto neque cum herede contraxit: sed ex testamento eadem ratione adstrictus est atque ii, qui ex stipulatu aut ex mutuo obligantur [3]) (§. 1169.).

§. 999. Sine societate res communis est tribus ex causis: veluti quod pariter res duobus vel pluribus donata vel legata est; aut quod coheredes pro indiviso hereditarias res possident, item si duorum prædiorum vicinorum fines confusi sunt [4]).

In singulis his causis alter alteri tenetur, quod solus fructus rei communis percepit, aut culpa sua in re damnum admisit, aut si socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecit [5]). In culpa autem est socius, si diligentiam in suis rebus consuetam non adhibuit [6]).

Denique cum nemo invitus in communione detineri cogendus sit [7]), quilibet dominus rei communis quovis momento, ut divisio fiat, exigere potest. De his omnibus iudicia divisoria dantur, de quibus et ipsis in sequenti libro (§§. 1171.—1175.) dicemus.

§. 1000. Quasi ex contractu teneri videtur is, cui quis per errorem non debitum solvit: perinde enim tenetur ac is, qui mutuum

---

1) Fr. 6. §. 3. D. eod.

2) Fr. 5. §. 1. D. 44, 7 (tit. cit.). §. 1. I. h. t.

3) Datur enim in heredem *condictio: quæ olim ex damnatione oriebatur.* fr. 50. D. 44, 7 (de O. et A.). fr. 23. D. 45, 1 (de V. O.). fr. 6. D. 12, 3 (de in litem iurando). fr. 27. 92. D. 46, 3 (de solut.). Neque igitur ex hereditatis aditione hæc obligatio nascitur: hoc luce clarius probavit clar. *Holtius* in *Themide* t. 7. p. 521. et (1832) in *Hugonis Civilist. Magazin* t. 6. p. 351. seq.

4) §. 3. 4. I. h. t. Dig. lib. 10. tit. 1. 2. 3. Cod. lib. 3. tit. 36.—39. Vocatur hæc hodiernis *communio incidens* ob fr. 25. §. 10. D. 10, 1 (fin. regund.). et fr. 31. D. 17, 2 (pro socio). *Mayns* §. 360.

5) Fr. 6. §. 4. fr. 25. §. 16. D. 10, 1 (tit. cit.). §. 4. I. 4, 17 (de off. iud.).

6) §. 3. I. h. t. §. 47. 4. 17 (de officio iudicis).

7) C. 5. C. 3, 37 (communi dividundo). fr. 14. 15. pr. D. 12, 6 (h. t.).

accepit [1]). Introducta enim est ex æquo et bono indebiti condictio, ne is, qui indebitum accepit, alterius damno locupletior fiat [2]).

Indebitum solutum est, non solum cum ex ea causa solvitur, quæ omnino non existit, sed creditur extitisse, sed etiam si causa iure non valet aut effectum non habet, item si quod alii debetur, alii solvitur, aut si quod alius debet, alius, quasi ipse debeat, solvit [3]). Denique indebitum solutum est, si propter exceptionem aliquam perpetuam peti non poterat, nulla relicta naturali obligatione [4]). Qui sciens indebitum solvit, donare intelligitur [5]). Si cautio indebita exposita sit, et ipsa repeti potest, vel ex ea agenti stipulanti doli mali exceptio opponi [6]).

§. 1001. Ex quibusdam causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum est, veluti ex quibus lis inficiando crescit in duplum, et ex transactionibus [7]).

Sunt et aliæ ex causis datorum obligationes, de quibus in sequenti libro de actionibus dicemus (§§. 1178.—1182.).

## TIT. II. DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX DELICTO ORIUNTUR [8]).

§. 1002. Quasi ex delicto obligati esse dicuntur, qui neque ex maleficio neque ex contractu alicui obligantur facto suo, sed quia aut imprudentia aut incuria aliquid peccasse videntur.

§. 1003. Quasi ex delicto obligatur iudex, qui litem suam fecit, id est, qui culpa iniquam sententiam dixit; tenetur autem, in quantum de ea re religioni iudicantis æquum videbitur [9]).

§. 1004. Item is, ex cuius cœnaculo vel proprio vel conducto vel in quo gratis habitat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus est, cui similis est ille, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habuerit, quod possit, si occiderit, alicui nocere, quo casu pœna decem aureorum constituta est.

---

1) §. 6. I. h. t. §. 1. I. 3, 14 (quib. modis re contr. oblig.). D. 12, 6 (de condictione indebiti). *Maynz* §. 359. V. infra §. 1167.—1177.).

2) Fr. 14. 15. pr. D. h. t. fr. 206. D. 50, 17 (de reg. iur.).

3) Fr. 3. 4. 22. 26. pr. fr. 37. 58. 65. §. 9. D. h. t.

4) Fr. 26. §. 3. fr. 40. pr. fr. 43. D. h. t.

5) Fr. 1 §. 1. fr. 24. D. h. t. 6) Fr. 25. §. 4. D. h. t.

7) §. 7. I. h. t. fr. 65. §. 1. D. h. t. c. 23. C. 24 (de transact.). V. *Commentarios meos* t. 2. p. 393.

8) Inst. 4, 5 (h. t.). Infra §. 1204. 1205. *Maynz* §. 361.

9) Pr. I. h. t. fr. 6. D. 50, 13 (de extraord. cogn.). Antiquo iure romano huius obligationis frequentiorem occasionem fuisse, ex Gai. I. Institutionibus colligere licet; v. lib. IV. §. 52.

De eo vero, quod deiectum effusumve est, dupli, quantum damnum sit, est pœna: ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum; si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur [1]).

§. 1005. Item exercitor navis, caupones, et stabularii de damno aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit quasi ex maleficio teneri videntur, si modo ipsorum nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exercent [2]). Noxales quoque actiones quasi ex delicto nasci videntur (§§. 1206.—1211.).

### TIT. III. DE CETERIS CAUSIS OBLIGATIONUM.

§. 1006. Præter omnes has obligationes aliæ quædam inveniuntur, singulari iure constitutæ, vel civili vel alio iure, quæ neque ex contractu neque quasi ex contractu, neque ex delicto neque quasi ex delicto oriuntur: eas nominasse hoc loco sufficiat.

§. 1007. Si iactus mercium imminente periculo in mare factus sit, lege Rhodia ii, quorum res deiectarum rerum interitu servatæ sunt, tenentur ad damnum pro portione resarciendum: quia æquum est, ut omnium contributione resarciatur, quod pro omnibus expensum est [3]).

Item ad damni restitutionem tenetur, mensor qui falsum modum dixit [4]).

§. 1008. Obligantur quædam personæ ex cognatione vel alio vinculo ad alimenta quibusdam cognatis præstanda veluti coniugi coniux, parens liberis, et liberi parentibus. Proprio quoque iure obligati videntur, qui ad exhibendum item vel exercitoria aut institoria actione tenentur; denique pater, qui ex debito filii vel de peculio, vel ex iussu vel de in rem verso tenetur. De variis hisce obligationibus in quarto libro dispiciemus (§§. 1183.—1192.).

---

1) §. 1. I. h. t. D. 9, 3 (de his qui effuderint vel deiecerint). *Commentarii* ib. p. 439. seq.
2) §. 3. I. h. t. Dig. 4, 9 (nautæ, caupones).
3) Dig. 14, 2 (de lege Rhodia).
4) Dig. 11, 6 (si mensor falsum modum).

## CAP. VIII.

## QUIBUS MODIS OBLIGATIONES EXTINGUNTUR.

### TIT. I. QUIBUS MODIS IPSO IURE TOLLITUR OBLIGATIO [1]).

§. 1009. Obligationes rite contractæ diversis ex causis extinguuntur, et quidem aut ipso iure tolluntur aut per exceptionem infirmantur [2]). Ipso iure tollitur obligatio solutione, compensatione, novatione, in contrarium acto, confusione, si rei debitæ præstatio casu impossibilis facta sit, aliisque modis nonnullis. De quibusdam eorum accuratius dispiciendum.

§. 1010. Nihil aliud est Solutio, quam naturalis præstatio eius, quod debetur [3]). Solvere recte potest debitor, cui libera rerum suarum administratio est, vel tutor, curator, procuratorve eius [4]); item si non debitoris personæ intuitu contractum est, quilibet extraneus, invito etiam debitore, a quo vero in hoc casu, id quod solutum est, repetere non potest, nisi actiones sibi a creditore cedi curaverit, quia non tam solutio, quam nominis venditio facta esse videtur [5]). Recte solvitur creditori, qui ipse rebus suis præest vel eius tutori curatorive (his quidem tantum ex decreto magistratus). Soli pupillo, vel tutori vel curatori absque decreto solvens debitor non liberatur [6]). Item procuratori recte solvitur, et solvens, revocato etiam mandato, debitor ignorans liberatur, qui bona fide solutionem præstitit [7]). Ei, qui solutionis causa in stipulatione adiectus est, invito adeo creditore solvi potest [8]). Extraneo solvens debitor liberatur demum, si in rem creditoris versum fuerit, quod solutum est, vel si creditor ratam habuerit solutionem [9]).

§. 1011. Debet autem solvi id ipsum, quod debetur, aliud pro

1) I. 3, 29 (quibus modis tollitur oblig.). Gai. 3. §. 168. 179. 181.
2) Vide *Commentarios meos* t. 1. §. 86.
3) Pr. I. h. t. Dig. 46, 3. Cod. 8, 43 (de solution.). Latiori sensu solutionis verbo satisfactionem etiam omnem comprehendendam placet. Ulpianus in fr. 176. D. 50, 16 (de verb. sign.). fr. 54. D. h. t.
4) §. 2. in f. I. 2, 8 (quibus alienare licet). fr. 14. §. 8. D. h. t. fr. 29. D. 12, 6 (de cond. indeb.).
5) Pr. I. h. t. fr. 23. 31. 40. 53. D. h. t. c. ult. C. 2, 19 (de negot. gest.).
6) §. 2. I. 2, 8 (quibus alien. licet). fr. 15. D. h. t.
7) Fr. 12. §. 2. fr. 38. §. 1. D. h. t.
8) Fr. 106. D. h. t. §. 4. I. 3, 19 (de inut. stip.).
9) Fr. 13. 15. 61. D. h. t.

alio invito creditori præstari non potest [1]). Singulari tamen iure debitori, qui pecuniam invenire nequit, prædium in solutum dare in Iustiniani Novella IV. concessum est [2]). Totum deinde quod debetur, solvi debet, nec fieri debet pro parte solutio, quam oblatam creditor recusare potest [3]). Quod sine die debetur, statim solvendum, quod sub die, hoc demum veniente exigi potest [4]), sed licet debitori sese et ante diem venientem liberare, nisi in ipsius creditoris gratia adiectus sit [5]). Si debitor ante diem venientem solvere paratus sit, commodum repræsentationis sive interusurium deducere ei permittitur [6]).

Solutio autem vel eo loco, ubi res est, vel si certum locum non habet, quo solvi debet, ubi convenit vel quo loco debitor conveniri potest; attamen et in priori casu petere creditor potest, ut debitor suis sumptibus ei rem debitam transmittat [7]).

§. 1012. Solutione tota obligatio tollitur; pignora et fideiussores vel mandatores liberantur; usuræ currere cessant. Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur [8]).

§. 1013. Obsignatione et depositione totius debitæ pecuniæ solenniter facta, liberatio quoque contingit, sed ita demum hæc oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata [9]). Usuræ igitur etiam ex eo momento currere desinunt, quo debitor pecuniam obtulit, eamque, cum creditor accipere noluisset, obsignatam deposuit [10]).

§. 1014. Quoties quis debitor ex pluribus causis solvens non dixerit, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis constituere, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus. Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ac si suam ageret. Hæc res efficiet, ut in duriorem causam semper debeat in acceptum ferre, et prius quod debitor suo nomine, quam quod

1) Pr. I. h. t. Gai. 3. §. 168. fr. 2. §. 1. D. 12, 1 (de reb. cred.). c. 16. 17. C. eod.
2) Nov. 4. c. 3.
3) C. 9. C. h. t. Particularis solutio non est solutio. fr. 41. §. 1. D. 22, 1 (de usur.).
4) Fr. 105. D. h. t. fr. 41. §. 1. D. 45, 1 (de V. O.). §. 789.
5) §. 2. I. 3, 16 (de duob. reis). fr. 41. D. 45, 1 (de V. O.).
6) Fr. 24. §. 2. D. 24, 3 (sol. mut.). fr. 66. pr. D. 35, 2 (ad leg. Falc.).
7) Fr. 11. §. 1. D. 10, 4 (ad exhibendum), fr. 38. D. 5, 1 (de iudiciis). fr. 4. D. 13, 3 (de cond. tritic.). fr. 22. D. 12, 1 (de reb. cred.).
8) Pr. I. h. t. fr. 43. 55. D. eod.
9) C. 9. C. 8, 43 (h. t.). fr. 1. §. 36. D. 16, 3 (depositi). N. 91. c. 2.
10) Fr. 7. 18. §. 1. D. 22, 1 (de usuris).

alieno nomine debet, item potius, quod cum pœna, quam quod sine pœna debetur vel ex famosa causa vel sub pignoribus et hypothecis: cætera [1]).

§. 1015. COMPENSATIO [2]) locum habet, si debitor creditoris sui creditor factus petit, ut debitum et creditum inter se contribuantur; quia interest nostra, potius non solvere quam solutum recipere; quare in effectu nil aliud est compensatio quam mutua solutio [3]).

§. 1016. Ut compensari possit, duæ obligationes concurrant oportet, in quibus res, quae pondere, numero et mensura constant, eiusdem qualitatis, aut aliæ etiam eiusdem naturæ res in genere vicissim debentur [4]); hæ obligationes puræ et liquidæ esse debent, nec interest, ex qua causa oriantur; etiam quod natura debetur, venit in compensationem [5]). Ex causa depositi tamen compensatio fieri non potest [6]). Cum nostra tantum obligatione compensare nobis licet; ideoque nec tutor cum pupilli nec procurator cum mandantis obligatione id potest, nisi procurator sit in rem suam, cui v. c. cum actione sibi cessa compensare permittitur [7]). Fideiussoris tamen electio est, utrum quod sibi an quod reo debetur, compensare malit. Si duo rei promittendi socii sunt, proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet [8]).

§. 1017. Compensatio novissimo iure in omnibus obligationibus ipso iure obtinet; si enim constat, pecuniam invicem deberi, petente reo, ipso iure pro solute compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur ad concurrentes quantitates, eiusque solius, quod amplius apud alterum est, usuræ debentur [9]). Si quis compensare potens, solverit ignorans, condicere poterit, quasi indebito soluto [10]). Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio. Si vero reprobavit

---

1) Cfr. fr. 1.—5. pr. §. 2. fr. 7. 8. D. h. t. cfr. et fr. 97. D. eod.

2) §. 30. et. 39. I. 4, 6 (de action.). Gai. IV. 61.—68. Paulus II. 5. §. 3. Dig. 16, 2. Cod. 4, 31 (de compensat.). Proprium compensationis genus olim deductio erat, de qua Gaius 4. §. 61.—68.

3) Fr. 1.—3. D. h. t. fr. 76. D. 50, 16 (de V. S.).

4) Fr. 22. D. h. t. c. 4. 8. C. eod.

5) Fr. 6. 7. pr. fr. 10. §. 1. 2. fr. 16. §. 1. D. h. t.

6) C. 11. C. 4, 34 (depositi). §. 30. I. 4, 6 (de action.). Cfr. de his locis recte intelligendis v. *Vangerow* §. 618. et *Müller*, *Institutionen* p. 551.

7) Fr. 18. pr. fr. 22. 23. D. h. t.

8) Fr. 4. 5. D. h. t. fr. 10. D. 45, 2 (de duob. reis).

9) C. 4, 14. pr. C. h. t. §. 30. I. cit. fr. 11. D. h. t.

10) Fr. 10. §. 1. D. h. t.

pensationem, quasi non existente debito, petenti rei iudicatæ exceptio obstat [1]). Si solvere maluerit reus, quod ei debetur, postea petere non impeditur [2]).

§. 1018. Novatio non omnis obligationis mutatio apud Romanos vocatur, sed prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio, cum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur [3]).

§. 1019. Omnis obligatio novari potest, nec interest, utrum naturalis sit, civilis, an honoraria, et utrum re an verbis an consensu contracta fuerit: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, et hoc agatur, ut novetur: nam si hoc non agatur, duæ erunt obligationes. Evenit igitur interdum, ut, licet posterior stipulatio (iure civili) inutilis sit, tamen prior novationis iure tollatur: veluti si id, quod Titius tibi debeat, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris. Nam prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a servo quis stipulatus fuerit, nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuerit [4]).

§. 1020. Fit novatio per stipulationem, cum expromissor i. e. novus debitor intervenit, aut novus creditor, si alia res promittitur, aut cum dies vel conditio adiicitur vel detrahitur aut cum causa obligationis mutatur: dummodo contrahentes priorem obligationem specialiter remiserint, et expresserint, se secundam obligationem pro anteriore eligere [5]).

Propria novationis forma delegatio est; delegare autem est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit [6]). Liberat autem is, qui id quod alius debet, promittit, debitorem etiam ignorantem vel nolentem [7]).

§. 1021. Novare possunt, qui et solvere possunt, et quibus recte solvitur; is tamen, qui solutionis causa adiectus est, item filiusfamilias, cui non expressim libera peculii administratio data est, novare non possunt [8]).

§. 1022. Quoties quod pure debetur, novandi causa sub con-

---

1) Fr. 7. §. 1. D. h. t.
2) Fr. 1. §. 4. D. 27, 4 (de contr. tut. act.).
3) §. 3. I. eod. Gai. 3. §. 176.—179. D. 46, 2. Cod. 8, 42 (de novation.). fr. 1. 2. D. h. t.
4) Verba §. 3. I. h. t. quorum satis difficilis est interpretatio. Cfr. Gai. 3. §. 176.—179. Theoph. et *Schraderum* ad hunc §.
5) Iustinianus in c. 8. C. h. t. cfr. fr. 8. §. 5. D. h. t. §. 3. in med. I. eod.
6) Fr. 11. D. h. t. 7) Fr. 8. §. 5. fr. 91. D. 46, 3 (de solut.).
8) Fr. 14. pr. D. h. t.

19

ditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, si conditio extiterit: et ideo non fit novatio, si res debita pendente conditione perit, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur [1]). Sed si quod sub conditione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim contingit novatio, sed cum exstabit conditio: etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secundam transfert [2]). In diem obligatio novari potest, et prius quam dies advenerit [3]).

§. 1023. Novatione interveniente vetus obligatio exstinguitur æque atque ex ea solutum esset; et mora a debitore in obligatione commissa post novationem pro purgata accipi debet, sed hypotheca prioris debiti per conventionem in nova obligatione conservari potest [4]).

§. 1024. In cæteris causis, per quas obligatio ipso iure exstinguitur, est CONFUSIO, quæ contingit, quando in eandem personam, ius stipulantis et promittentis devenit [5]), veluti si actio ex obligatione debitori cessa sit, vel alter alterius heres factus; neque obligatio hac ratione sublata reviviscit, nisi causa confusionis rescindatur aut hereditas vendatur [6]).

Etiam fideiussor liberatur confusione, si quidem pro eodem apud eundem debere non potest [7]). Si vero reus fideiussori heres extiterit, obligatio fideiussoria perimitur, et ab eo tanquam a reo solum peti potest: quare fideiussoriæ exceptiones ei non prosunt [8]).

§. 1025. Cum naturale sit, ut, quibus modis acquiramus, iisdem in contrarium actis amittamus, fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur [9]).

Emptio et venditio igitur et cæteri contractus, qui nudo consensu perficiuntur, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvuntur, re quidem integra i. e. nulla secuta traditione aut pretii solutione [10]). Re inita obligatio rei restitutione finitur et verborum

---

1) Verba Ulp. in fr. 14. pr. et §. 1. D. h. t. cfr. fr. 8. §. 1 (eod.).
2) Fr. 5. 8. §. 1. D. h. t.
3) C. 8. C. h. t. fr. 8. pr. D. ib. fr. 21. pr. D. 20, 4 (qui pot. in pign.).
4) Verba Pauli in fr. 106. in f. D. 46, 3 (de solut.).
5) Fr. 75. D. 46, 3 (de solut.).
6) Fr. 2. §. 18. D. 18, 4 (de hered. vel act. vendita).
7) Fr. 34. §. 8. D. 46, 3 (tit. cit.). fr. 21. §. 3. D. 46, 2 (de fideiussorib.).
8) Fr. 14. D. 46, 1 (eod. tit.). et fr. 5. et 21. §. 3. D. ibid.
9) Fr. 35. 100. 153. D. 50, 17 (de reg. iur.). fr. 80. D. 46, 3 (de solut.). Gai. 3. §. 170. 173.
10) Fr. 58. D. 2, 14 (de pactis). fr. 3. 5. §. 1. D. 18, 5 (de resc. vend.).

obligatio verbis tollitur. Hoc autem fit per acceptilationem, de qua breviter dicendum est.

§. 1026. Acceptilatio [1]) est remissio debiti per imaginariam solutionem verbis conceptis oblatam et acceptam; qui enim id, quod ex verborum obligatione ei debetur, remittere velit, patitur debitorem hæc verba dicere: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum* [2])? et debitor respondet: *Habeo*: quo facto ita extincta est obligatio, ac si ex ea solutum esset [3]). Et non solum ipse debitor liberatus est, sed etiam et fideiussores et pignora [4]). Acceptilatio licet iure civili introducta, nilominus iuris gentium habetur, ideoque et græca oratione fieri potest. Quod non ex stipulatione sed ex alia causa debetur, nisi in stipulationem per novationem deducitur, acceptilatione dissolvi non potest [5]). Attamen reus doli exceptione sese tueri potest, adversus postea agentem creditorem: consensu enim debitum alteri remisisse videtur [6]).

§. 1027. Ut autem omnes omnino cuiusdam obligationes acceptilatione una possent dissolvi, prodita est stipulationis formula a Iurisconsulto Acquilio Gallo, per quam omnium rerum obligationes in unam stipulationem per novationem deducuntur, et deinde acceptæ feruntur. Invenitur Acquilianæ stipulationis formula in Institutionibus Iustinianeis [7]).

§. 1028. Cæterum acceptilatio neque sub conditione, neque in diem fieri potest, cum solutionis exemplo soleat liberare [8]). Sed pro parte debiti eam fieri, nulla iuris ratio prohibet [9]), si quidem id, quod debetur, divisionem recipit [10]).

§. 1029. Quod ad cæteras casus pertinet, in quibus obligationes ipso iure tolluntur, sufficiet, ut in memoriam revocemus: exstingui obligationes, si res debita casu perit vel extra commercium esse incipit [11]); item alias morte partium finiri aut earum renuntiatione

---

1) Dig. 46, 4. §. 2. I. 3, 29 (h. t.). Gai. 3. 169.—171.
2) Formulam proferunt Gai. 3. §. 169. et §. 1. I. 3, 29 (cit.). Exempla plura habes in fr. 4. 9. 13. §. 9. fr. 15. pr. D. h. t.
3) Fr. 13. §. 17. fr. 16. D. h. t. 4) §. 1. I. h. t. fr. 8. §. 4. D. eod.
5) Gai. 3. §. 170. in f. §. 1. I. eod. fr. 8. §. 3. C. eod.
6) Fr. 19. pr. fr. 23. D. h. t. fr. 27. §. 9. D. eod.
7) §. 2. I. h. t. fr. 18. §. 1. D. eod. 8) Fr. 4. 5. D. h. t
9) Fr. 9. 10. D. h. t. §. 1. I. h. t. Gai. 3, 172. Erat et alia imaginaria solutio veteri iure romano, quæ per æs et libram fiebat et recepta ad nexi liberationem aut si ex causa iudicati quid debitum esset. Gai. III. 173.—174.
10) Fr. 13. §. 1. 2. D. h. t.
11) Fr. 23. §. 3. 4. D. 45, 1 (de V. O.). fr. 135. D. 50, 17 (de reg. iur.).

vel revocatione: et principali reo liberato et accedentes obligationes cessare [1]).

Denique admonendi sumus, debitores, qui ex causa lucrativa speciem debent, liberari, cum ea res ex causa lucrativa ad creditorem pervenit: nam duæ causæ lucrativæ in eandem rem et eandem personam concurrere non possunt [2]).

## TIT. II. QUIBUS MODIS PER EXCEPTIONEM INFIRMANTUR OBLIGATIONES.

§. 1030. Cum nihil intersit, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur [3]); obligatio, ex qua agenti creditori exceptio obstat, non immerito sublata dici potest: nam nonnisi mera iuris civilis subtilitate existit.

§. 1031. Non solum tum exceptione infirmatur obligatio, cum debitor pactus fuerit: ne petatur (§ 938.), aut cum transegerit (§. 940.), vel si ex voluntate creditoris iuraverit, se non debere; verum etiam si rei iudicatæ exceptione tutus sit [4]), aut doli mali vel metus, vel alia qualicunque exceptione: veluti si creditoris nil intersit, obligationi stare debitorem [5]).

§. 1032. Qui exceptionem perpetuam habet, e regula ne naturali quidem iure obligatur et per errorem solutum repetere potest (§. 758.): sunt tamen quædam exceptiones, quæ actioni tantum obstant, obligationi naturali vero non nocent, ut SCti Macedoniani [6]), et præscriptionum tam temporalium quam triginta annorum [7]).

---

1) Fr. 43. D. 46, 3 (de solut.).
2) Fr. 17. 19. D. 44, 7 (de O. et A.). §. 6. I. 2, 20 (de legatis). V. §. 685.
3) Fr. 112. D. 50, 17 (de reg. iur.).
4) Fr. 60. pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.).
5) Fr. 32. D. 19, 2 (locati). c. 11. C. 2, 3 (de pactis). Arg. §. 19. I. 4, 19 (de inutil. stipul.).
6) Fr. 40. pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.).
7) De his infra in IV. libro sermo erit (§. 1068.).

# INSTITUTIONUM LIBER QUARTUS.

## DE ACTIONIBUS ET ALIIS IURIS PERSEQUENDI MODIS[1]).

---

## CAP. I.

## GENERALIA DE IURIS PERSECUTIONE PRÆCEPTA.

### TIT. I. DE VARIIS IURIS PERSEQUENDI MODIS.

§. 1033. Explanavimus in præcedentibus libris iuris præcepta de personis, de rebus et de obligationibus; superest ut videamus, quibus modis iura nostra defendere et persequi possimus, si alii iis attentaverint. Varia autem remedia introducta sunt, ad iura nostra tuenda, quæ si non essent, hæc iura inania atque infirma futura essent.

§. 1034. Summa iuris alicuius tutela et defensio in magistratuum potestate posita est. Sunt enim, quibus mandatum est, reipublicæ nomine controversias et lites examinare atque finire, et auctoritatem suam interponere, ut aggressiones repellantur, damna illata restituantur et de damno futuro caveatur. Hunc in finem

---

1) Hanc iuris partem illustrant Gaii Instit. lib. IV. Iustiniani Instit. lib. IV. tit. 6.—17. Pauli rec. sentent. lib. I. tit. 10.—13. lib. V. tit. 5. A. B. tit. 32.—37. Digest. lib. I. III. V. tit. 1. lib. XXII. tit. 3.—6. lib. XLII. XLIV. XLIX. tit. 1.—13. Cod. lib. II. III. tit. 1.—27. lib. VII. tit. 45. usque ad finem Cod. Theod. lib. II. tit. 1.—18. lib. IV. t. 13.—20. lib. XI. tit. 28. ad finem. Locum de actionibus et de iudiciis temporibus nostris multi commentati sunt, inter quos præ cæteris laudandi *Aug. Guil. Heffter* in *annotationibus ad Gaii Instit. lib. IV.* Berolini 1827. 4. *F. J. Stahl, über das ältere römische Klagenrecht.* München 1827. *S. Zimmern*, *Geschichte des römischen Privatrechts* t. 3. Heidelberg 1829. *Holtius hist. iur. rom. lineamenta* §§. 185.—200. 232. 236. 432.—504. 525.—542. 743.—750. 767.—774. *Fr. C. v. Keller*, *der römische Civilprocess und die Actiones.* ed. II. Berlin 1855. Conf. quoque iuris romani compendia et commentarii præsertim *Puchta, Cursus der Institutionen* II. §§. 149.—189. *v. Savigny, System* t. V. *v. Vangerow, Lehrbuch* I. §§. 132.—193. *Maynz, Eléments* §§. 127.—161. et *C. O. Müller, Lehrbuch der Institutionen* §§. 16.—48. — *B. Windscheid, die Actio des römischen Civilrechts.* Düsseldorf 1856.

comparatæ sunt actiones et exceptiones et iudicia instituta, de quibus omnibus in hoc libro dispiciendum est.

§. 1035. Præterea vi privata sua iura defendere quis potest, si alius ipsi insidietur; quæ legitima sui defensio iure naturali comprobata est; nam ipsa natura vim vi repellere iubemur, sive illa nostræ personæ sive rebus nostris infertur [1]). Huiusmodi tamen violenta sui defensio tum demum iure facta censetur, cum in ipsa periculi necessitate et cum moderatione inculpatæ tutelæ ad repulsandam illatam vim adhibita fuerit [2]). In ceteris casibus iura per vim persequi prohibemur tam decreto divi Marci, quo statuitur: eum, qui probatus fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habiturum [3]); quam Valentiniani, Theodosii et Arcadii constitutione [4]), qua sancitur ut, si dominus rerum suarum apud aliam constitutam possessionem, violenter abstulit, eas restituat et dominium earum amittat et si alienarum rerum possessiones aliquis invasit, non solum eas possidenti restituat, verum etiam æstimationem earundem rerum solvere compellatur.

## TIT. II. DE ACTIONIBUS [5]) ET DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

§. 1036. Summum iuris nostri præsidium in actionibus consistit, quibus utimur, si quis de iure nostro movit controversiam, aut quod damnum nobis intulit, aut quod obligationi susceptæ non satisfecit. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio, quod sibi debetur [6]). Cogimus agendo adversarium nostrum, iudicium suscipere, ut si causa cognita de iure nostro constiterit, condemnetur ad præstandum id, quod præstari nobis oportet.

§. 1037. Is, cui actio competit actor, aliquando petitor, vocatur; qui conveniri potest, vulgo reus, aliquando possessor. Et

---

1) Fr. 3. D. 1, 1 (de iust. et iure). fr. 4. 5. pr. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). Cic. pro Milone cap. 4. 11.

2) C. 1. C. 8, 4 (unde vi).

3) Fr. 13. D. 4, 2 (quod metus causa). fr. 7. D. 48, 7 (ad leg. Iul. de vi priv.).

4) §. 8. I. 4, 18 (de interdictis). c. 7. C. 8, 4 (unde vi). fr. 176. pr. D. 50, 17 (de R. I.).

5) Inst. IV. 6 (de actionibus). Dig. 44, 7 (de oblig. et action.).

6) Pr. I. h. t. fr. 51. D. eod. Multiplex est actionis significatio. Latissimo sensu etiam exceptiones et stipulationes Prætorias comprehendit, angustissimo vero nonnisi in personam actiones. Cfr. fr. 37. pr. D. h. t. fr. 178. §. 2. 3. D. 50, 16 (de verb. signif.). fr. 1. D. 44, 4 (de except.)

favorabiliores rei potius, quam actores in iure habentur [1]. Actori enim probandi onus incumbit; eoque non probante, absolvitur reus, etiamsi nihil præstiterit [2].

§. 1038. Nulla competit actio, nisi quæ iure i. e. aliquo iuris præcepto comprobata sit. Sed nec ulla actio moveri potest nisi aliquid factum sit, quod fieri non oportuit, aut si factum non sit, quod fieri debuerat [3]. Idcirco hodierni duplex omnis actionis fundamentum esse dicunt, *iuris* scilicet et *facti*; illud *remotum*, hoc *proximum agendi fundamentum* vocare solebant [4].

§. 1039. Agere possunt ii, quibus debetur id, cuius persequendi gratia actio comparata est, si quidem liberam rerum suarum administrationem habent.

Invitus agere vel accusare nemo cogitur [5].

§. 1040. Agere autem quilibet hominum potest, vel suo nomine vel alieno, alieno i. e. vel cognitorio aut procuratorio vel tutorio vel curatorio [6]. Olim quamdiu solæ legis actiones in usu essent, alterius nomine agere non licebat, nisi pro populo vel libertatis causa [7]. Postea vero per cognitorem vel per procuratorem agere licebat.

§. 1041. Cognitor erat, qui certis solemnibusque verbis in litem coram adversario substituebatur sive præsens sive absens erat [8]. Procurator vero neque certis verbis, neque præsente adversario, immo plerumque ignorante eo constituitur, ex solo mandato; cuicumque enim permittitur rem nostram agere aut defendere, is procurator intelligitur [9].

Cognitores novissimo iure romano nulli dantur.

§. 1042. Tutorio nomine agunt tutores, veluti pro pupillis in infantia constitutis; infantia maiores enim ipsi agere possunt tu-

1) Fr. 125. D. 50, 17 (de reg. iuris).
2) C. 2. 8. C. 4, 19 (de probationibus).
3) Arg. fr. 20. D. 44, 1 (de exceptionibus).
4) *Martin*, *Lehrbuch des Civilprocesses*, ed. novissima. §. 136. *Linde*, *Lehrb. d. Civil.-Proc.* Bonn 1843. p. 214. Mentio causæ proximæ actionis fit in fr. 27. D. 44, 2 (de except. rei iud.). Simili ratione nititur DEMONSTRATIONIS et INTENTIONIS in antiquis actionum formulis distinctio (cfr. §. 1045.).
5) Tit. 7. Cod. lib. 3 (ut nemo invitus agere vel accusare cogatur).
6) Pr. Inst. IV. 10 (de iis per quos agere possumus).
7) Gai. 4. §. 82.
8) Gai. ib. §. 83. 86. 87. Vat. frag. §. 315. seq. Festus, voce *cognitor*. *Heffter* ad Gai. p. 94. 95. *Keller* §. 52.
9) §. 1. Inst. h. t. Dig. 3, 3 (de procurationibus). Paul. recept. sent. I. 3. Procuratorio nomine igitur etiam agunt ii, quibus actio vendita vel legata est. V. supra §§. 693. 885.

**tore auctore; curatorio nomine v. g. curatores furiosorum vel minorum XXV annis[1]).**

## TIT. III. DE ORIGINE ET PROGRESSU ACTIONUM APUD ROMANOS [2]).

§. 1043. Antiquissimæ actiones, quæ apud Romanos in usu erant, *legis actiones* vocabantur [3]); cum quia omnes legibus proditæ erant, tum quod ipsarum legum verbis erant accomodatæ, ideoque in iis instituendis ipsa legum verba a litigantibus erant adhibenda [4]). Strictissima et solemni verborum conceptione apud magistratum tum lites erant peragendæ et formulis, quæ ab initio arcanæ et a quolibet litigante apud pontifices erant petendæ, sicuti diei indicatio, quo lege licebat agi [5]). Enumerantur autem a Gaio quinque legis actiones, scilicet *sacramento*, *per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem et per pignoris capionem*; quarum omnium notionem atque finem, maximam partem, ex Gaii commentariis, quibus primam earum debemus notitiam, cognoscere licet [6]).

§. 1044. Sed omnes hæ legis actiones paulatim in odium venerunt, quia propter nimiam subtilitatem eorum, qui tunc iura condiderunt, is qui minimum erraverat, litem perdebat. Itaque per legem Æbutiam (a. u. c. 520. vel 527.) et duas leges Iulias (a. u. c. 708. et 729.) sublatæ sunt, et effectum, ut per verba pro singulis causis concepta litigaretur; quæ specialiter *formulæ* appellabantur [7]). Eas in edicto proponere solebant prætores, cuique actioni (ut videtur) eam addentes, ut facile quisque cognosceret, quemadmodum iudicium peteret [8]). Lite in iure exposita, magistratus centumviris vel iudici arbitrove constituto vel recupera-

---

1) Cod. 3, 6 (qui legitimam personam standi in iudiciis habeant, vel non).
2) Cfr. auctores nota 1. p. 294. laudatos.
3) Quid essent legis actiones, ante Gaii Institutiones repertas, nemo recte definire potuit; nunc iam accuratam earum habemus notitiam. Gai. 4. §. 10. seq. *Holtius* l. c. n. 185.—197. 439.—447. *Keller* §§. 12.—22. *C. O. Müller* §§. 21.—28.
4) Gai. l. c.
5) Pomponius de origine iuris §. 6. Quomodo populo innotuerint hæ formulæ, tradunt Pomponius l. c. §. 7. et Cicero pro Muræna c. 11. 12; de Oratore I. 41. ad Attic. VI. 1, 1. Plin. hist. nat. 33, 6.
6) Gai. 4. §. 12. seq. *Keller* l. c.
7) Gai. 4. §. 30. Ex duabus tantum causis et postea permissum erat lege agere: damni infecti et si centumvirale iudicium fiebat. Gai. IV, 31, 95.
8) Cicero pro Roscio comœdo c. 8. Gai. 4. §. 45.—47. *Holtius* §. 449.

toribus datis, formula illa accuratissime præcipiebat, qua de re iudicandum esset [1]).

§. 1045. Formularum autem quatuor erant partes, DEMONSTRATIO, INTENTIO, ADIUDICATIO et CONDEMNATIO [2]); quæ omnes vero partes eadem formula simul perraro continebantur. Quando enim adiudicatio tantum erat facienda, ea pars formulæ, quæ condemnatio vocabatur, adhiberi non debuit; in aliis aliquando intentio aut demonstratio omittebatur [3]). Erat hæc illa pars formulæ, qua res, de qua ageretur, demonstrabatur; intentione desiderium suum actor concludebat. Condemnatione iudici condemnandi absolvendive potestas permittebatur [4]). Cæterum exceptiones, replicationes et præscriptiones [5]) in formula sæpissime tanquam agentis vel rei defensiones inserebantur. Ea autem erat vis atque potestas formularum in actionibus instituendis et in iudiciis peragendis, ut omnia fere ab iis penderent; unde secundum hanc procedendi rationem magna erat iudiciorum subtilitas, qua neglecta aut causa cadebat actor, aut iudex litem suam faciebat [6]). Accuratiorem huius iuris expositionem hoc loco dare operis nostri finibus prohibemur [7]).

§. 1046. In usu permansere formulæ usque ad Diocletianum Imperatorem (p. Christ. a. 282.); sub quo iudiciorum ordo mutatus, effectumque est, ut ex æquo et bono potius, quam ad verba concepta lites tractarentur [8]). Et postquam Constantinus novos magistratus instituerat imperiumque novo modo ordinaverat, antiqua procedendi norma plane inutilis fieri debuit; inde factum est, ut Iustinianus, abolita omni illa formularum subtilitate, veterum formularum ne mentionem quidem faceret, totamque de actionibus locum ita tractaret, ut obscurissima redderetur huius iuris partis historia; nostris enim demum diebus Gaii commentariis certam debemus huius argumenti, imperfectam tamen notitiam.

---

1) Quam plurimæ formularum conceptiones a Gaio nobis servatæ sunt.

2) Gai. 4. §. 39. 3) Gai. 4. §. 44. 4) Gai. 4. §. 40.—43.

5) Præscriptionis propriam significationem iterum soli Gaio debemus. Gai. 4. §. 132.—140. Vide infra §. 1071.—1080.

6) Gai. 4. §. 53.—60.

7) Cfr. *Keller* §§. 23.—43. Quædam de his inferius indicabimus. §. 1089. seq.

8) C. 1. C. 2, 53 (de formulis sublatis). *C. O. Müller* §. 46. et *A. v. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung und Process des sinkenden röm. Reichs.* Bonn 1834.

## TIT. IV. DE DIVISIONE ACTIONUM [1]).

§. 1047. Variæ actionum divisiones in iuris fontibus propositæ sunt, quibus demum cognitis singularum actionum vis atque potestas diiudicari potest. Differunt enim actiones inter se vel origine, vel iure quod persequimur, vel pro discrimine eius, quod petitur, aut pro diverso iudicis officio aut alia ratione.

§. 1048. Quodsi ad actionum originem spectamus, aut civiles sunt aut honorariæ; illæ legibus senatusconsultis vel certo iure civili sunt constitutæ; has Prætor ex sua iurisdictione habet comparatas, vel introduxerunt Ædiles curules [2]).

Antiquissimas civiles actiones legis actiones appellatas fuisse, iam diximus. Prætoriarum actionum numero olim et fictitiæ actiones continebantur [3]). Quæ constitutionibus principum introductæ sunt actiones, commode civilibus adnumerantur [4]). Vocatur autem omnis, quæ ex ipsa causa instituitur, pro qua introducta est, *directa* actio, et *utilis*, cum in simili casu propter æquitatem ad exemplum permittitur [5]). Nil refert novissime, directa quis an utili actione agat vel conveniatur, cum utraque actio eiusdem potestatis sit eundemque habeat effectum [6]). Longe plurimæ directæ actiones propriis nominibus appellantur; cum autem plura sint negotia quam nomina, nonnunquam evenit, ut, deficientibus vulgaribus atque usitatis actionum nominibus, descendamus ad actiones quæ *in factum* appellantur [7]). Sunt eæ omnes honorariæ actiones præter eam, quæ præscriptis verbis actio vocatur [8]).

§. 1049. Sunt etiam ex lege condictiones. Si enim obligatio nova lege introducta est, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est [9]).

§. 1050. Pro discrimine iuris quod persequimur, actiones aut in rem sunt aut in personam. In rem actio est, cum aut corpo-

---

1) §. 1.—31. Inst. 4, 6 (de actionibus). *v. Keller* §§. 87—93. *Maynz* §§. 137.—140.

2) Fr. 25. §. 2. fr. 35. D. h. t. §. 3. I. eod. D. 21, 1 (de ædilitio edicto).

3) Gai. 4. §. 10. 34.—38. Ulp. Fragm. XXVIII. 12.

4) Pr. Inst. 4, 12 (de perpetuis vel temporalibus action.).

5) Arg. fr. 12. et 13. D. 1, 3 (de legib.). Exempla utilium actionum habes in §. ult. Inst. 4, 3 (de damno iniuria dato).

6) Aliud iure veteri, cum conceptio formularum observaretur. fr. 47. §. 1. D. 3, 5 (de neg. gest.).

7) Fr. 1. pr. fr. 2. 3. 4. D. 19, 5 (de præscript. verb.). fr. 25. §. 1. in f. D. h. t. (44, 7).

8) In factum actio ex eo dicta videtur, quod olim eius formula in factum erat concepta. Gai. IV. §. 4. 44. 45.

9) Tit. Dig. *de condictione ex lege*, lib. 13. tit. 2.

ralem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, velut utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, vel altius tollendi, vel prospiciendi. In personam actio est, quotiens cum aliquo agimus, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto aliave causa obligatus est i. e. cum intendimus, dare, facere, præstare oportere [1]).

In personam actio ideo vocatur, quod semper adversus eandem personam locum habet; cum in rem actiones adversus eum dentur, qui nullo iure nobis obligatus est, movet tamen nobis de aliqua re controversiam [2]). Appellantur autem in rem quidem actiones, vindicationes vel petitiones, in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones; condicere enim est denuntiare prisca lingua, nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit [3]). Proprie tamen condictiones eæ solummodo in personam actiones vocantur, quæ non ex causis vicissim obligatoriis oriuntur, sed aut ex stipulatu, aut si quid datum sit, veluti ex numeratione, vel ex testamento, vel ex lege [4]).

§. 1051. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem rem suam ita ab aliquo petere, si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet; quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat, nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest [5]). Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut, extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam ex hac actione teneantur: „*Si paret, eos dare oportere*“; quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit [6]).

§. 1052. Sunt quidem actiones quædam, quæ mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam, veluti familiæ herciscundæ actio, item communi dividundo et finium regundo-

1) Verba Gai. IV. §. 2. 3. §. 1. I. h. t. fr. 25. pr. D. ibid.
2) Fr. 25. pr. cit. §. 1. I. cit.
3) §. 15. I. h. t. Gai. IV. §. 5. 18. fr. 25. pr. fr. 28. D. h. t. fr. 178. D. 50, 15 (de V. S.). Descendunt condictiones ex vetere legis actione per condictionem.
4) Cicero pro Roscio comœdo c. 5. T. 9. D. 12, 1 (de reb. cred.). *Heffter* ad lib. IV. Gaii p. 65. seq. *Zimmern* §. 60. *v. Savigny*, *System* V. 109. 461. et *v. Keller* §§. 18. 67. 88.
5) Explicatur inde et illa inter utrumque actionum genus differentia, quam Paulus notat in fr. 14. §. 2. D. 44, 2 (de except. rei iudic.).
6) §. 14. I. h. t. Gai. 4. §. 4.

rum [1]); sed certum est has omnes in personam actiones esse, quippe quæ quasi ex contractu nascantur [2]).

Alio tamen sensu recte mixtæ dicuntur, scilicet, quod iudicia quibus locum dant, talia sunt, ut in iis singulæ personæ duplex ius habeant, agentis et eius, cum quo agitur [3]): nam non solum reus condemnari vel absolvi potest, sed etiam actor condemnari, si alter probaverit, sibi ab actore deberi. Sunt et aliæ actiones, quæ hoc sensu mixtæ dici debent [4]).

§. 1053. Præiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber an libertus sit, vel de partu agnoscendo, ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit; cæteræ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt [5]). E contrario in rem scriptæ actiones personales sunt, cum vindicationem rei non contineant, sed generaliter dentur in id, ut possessor condemnetur, ut rem *restituat, exhibeat, noxæ det* [6]).

§. 1054. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt [7]). Rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest [8]). Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones; earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur [9]). Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt; aliæ tam pœnæ quam rei persequendæ, et ob id mixtæ sunt [10]).

---

1) Ita in §. 20. I. h. t.

2) Arg. fr. 1. D. 10, 1. (finium reg.). V. supra §. 999. Hereditatis petitio, licet mixtæ personalis ratio in ea perspicua sit, nilominus in rem actio est (§§. 1131.—1135.).

3) Fr. 37. §. 1. D. 44, 7 (h. t.). fr. 10. D. 10, 1 (fin. reg.). fr. 2. §. 3. D. 10, 2 (famil. hercisc.). fr. 14. 15. D. 5, 1 (de iud.).

4) §. 7. I. 4, 15 (de interdictis). Gai. 4. §. 160.

5) §. 13. I. h. t. Iure veteri præiudicii notio multo latior erat, ideoque non omnia præiudicia in rem actionibus erant adnumeranda. Cfr. *Zimmern* §. 96. *v. Savigny, System* V. 19. *v. Keller* §§. 38. 50. 66. 72. 87. et fr. 30. D. 42, 5 (de reb. auct. iud. poss.). fr. 35. §. 2. D. 3, 3 (de procurat.). fr. 37. pr. D. 44, 7 (h. t.). Gai. III. §. 123. IV. §. 44.

6) Fr. 9. §. 1. 8. fr. 14. §. 3. D. 4, 2 (quod metus causa). *v. Keller* §. 87. in f.

7) §. 16. I. h. t. Gai. §. 6. 8) Fr. 35. pr. D. h. t.

9) §. 17. I. h. t. Gai. 4. §. 7.

10) §. 18. 19. I. h. t. Gai. 4. l. 8. 9. Apud Gaium illa tantum mixta dicitur actio, in qua reo inficiante lis crescebat in duplum. Nam illa sola tum temporis res simul et pœna peti poterat, secundum vulgarem opinionem.

§. 1055. Cum præcedente divisione et hæc coniuncta est, quod omnes actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulterius autem nulla actio extenditur [1]). In simplum dantur omnes actiones, quæ rei persecutionem continent, in duplum, triplum vel quadruplum, reliquæ [2]).

§. 1056. Differunt quoque actiones eo, quod diversis locum dant iudiciis [3]). Aut enim stricti iuris seu stricti iudicii sunt, aut bonæ fidei, aut arbitrariæ [4]). Hæc divisio ex veteri formularum conceptione explicanda, sed ob fontium iuris penuriam [5]) adhuc obscura est.

Lites in iudiciis tractandi rationem pro variis causarum figuris variam fuisse debere, nemo infitiatur, eamque iam antiquissimis temporibus apud Romanos variam fuisse veterum testimonia confirmant. Aliæ causæ a *iudicibus* strictissime tractabantur, aliæ ab *arbitris* ex æquo et bono diiudicabantur, inde illa a Cicerone et a Seneca relata *iudicii* et *arbitrii*, iudicum et arbitrorum distinctio [6]).

Auctis postea et multiplicatis commerciis et iuris negotiis magis magisque inter se discrepantibus, vetus illa divisio accuratius definita est et tria iudiciorum genera distincta; *stricta* scilicet, *bonæ fidei* et *arbitraria* iudicia; inde illa in *stricti iuris*, *bonæ fidei* et *arbitrarias* actiones partitio [7]).

§. 1057. Stricti iuris erant solummodo [8]) *condictiones* i. e. actiones ex contractu vel quasi ex contractu ex una parte obligatorio

---

Cfr. *v. Savigny* V. 63. seq. *v. Keller* §. 91. Ex delictis actiones non pœnæ sed rei persecutorias nilominus e parte rei pœnales esse, cum in heredes non dantur, nisi quatenus locupletiores sunt ex dolo defuncti, a *Savignyo* recte notatur. *System* V. §. 211.

1) §. 21. I. h. t. 2) §. 22. 27. I. h. t.

3) *Heffter* ad lib. IV. Gai. p. 61. seq. *Zimmern, Rechts-Geschichte* t. 3. §. 56.—68. *v. Savigny* V. §. 219. seq. *v. Keller* §. 88. *v. Vangerow* I. §. 139. *Maynz* §. 138.

4) §. 28.—31. I. h. t. Hæc tria inter se diversa actiónum genera esse, probant, fr. 5. D. 12, 3 (de in lit. iur.). et fr. 3. §. 1. D. 22, 1 (de usur.); in quibus inter se invicem opponuntur. Arbitrarias actiones ab aliis fuisse distinctas, coniici etiam licet ex hac controversia veterum: an omnia iudicia essent absolutoria, de qua Gai. 4. §. 14. *Zimmern* p. 207. nota 4.

5) Locus Gaii, ubi de iis sermo habetur, in quo corruptus est.

6) Cicero pro Roscio comœdo c. 5. Topica c. 7. de officiis III. 15. Seneca de beneficiis III. 7. — *v. Savigny, System* V. p. 101.—103. in notis. *v. Keller* §§. 7. 13. 17. Vestigium illius distinctionis exstat in §. 1. I. 4, 6 (de actionibus).

7) *v. Keller* §. 83.

8) Secundum Savignyum etiam civiles ex delicto, licet condictiones non essent, actiones stricti iuris erant. l. c. p. 475. 567: quod negant *Puchta, Cursus der Institutionen* II. p. 121. et *v. Keller* l. c. §. 88. cfr. et *v. Vangerow* §. 139. p. 227. — Certum est, leg. Aquil. actionem *condictionem* appellari in fr. 9. §. 1. D. 12, 1 (de reb. cred.).

oriundæ, veluti ex dato vel ex pensilato, ex stipulatu, ex testamento[1]), sive *certi* vel *incerti* erat condictio i. e. sive in formula in eiusmodi lite concepta condemnatio certæ vel incertæ erat pecuniæ).

Si certæ esset pecuniæ i. e. si certa pecunia, veluti millia, petebatur, iudicem tantum decidere oportebat, an quod petitum erat deberetur, et reum neque maioris neque minoris summa condemnare, alioquin litem suam faciebat[2]); si incertæ, præterea et litem æstimare debuit; i. e. pro formulæ conceptione, si infinita erat condemnatio, quanti arbitraretur, si cum *taxatione* i. e. cum præfinitione erat, non ultra summam a magistratu in formula expressam condemnare debuit[3]).

§. 1058. Bonæ fidei iudicium erat, quando demonstrato eo, quod inter litigantes actum erat, hæc in formula inferebatur iuris intentio: *quidquid ob eam actori dare facere oportet ex fide bona eius:* aut *quantum æquius melius*, aut *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*[4]).

In his iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et æquo æstimare, quantum actori restitui debeat[5]). Igitur et illud eius potestate continetur, ut si quid invicem præstare actorem oportet, eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari[6]).

§. 1059. Inter stricta et bonæ fidei iudicia præterea hæc sunt discrimina[7]): quod in illis non ad aliam exceptionem attendere licebat iudici, quam ad eam, quæ in formula posita erat[8]), et quod actori post litem tantum contestatam rei causa præstanda est in diem, quo sententia dicitur[9]): in his vero doli pacti conventi et

1) Gai. IV. 49.—52. 136. 2) Gai. l. c. §. 52.

3) Gai. §. 51. Exemplum extat in c. 3. in f. C. 8, 39 (de inut. stipul.). ubi „*de condemnatione taxatæ quantitatis ob incertæ actionis effectum*“ est sermo.

4) Formulas nobis servavit Cicero de officiis III. c. 15.—17. Topica c. 17. Epistolæ ad div. VII. 12. Cfr. et Gai. 4. §. 47.—51. Val. Max. VIII. 2. n. 1. fr. 8. C. 4, 5 (de cap. min.). fr. 66. §. 7. D. 24, 3 (sol. mat.). c. un. §. 2. C. 5, 13 (de exstipul. alt.).

5) §. 30. I. h. t. Gai. 4. §. 61. 63. Tantundem in bonæ fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Paul. in fr. 7. D. 3, 5 (de neg. gest.); ea enim quæ sunt moris et consuetudinis in b. f. iud. debent venire. Ulp. in fr. 31. §. 20. D. 21, 1 (de Æd. Ed.).

6) Condemnationem in iis incertæ fuisse pecuniæ, dubitare non licet: sed an potuit ea esse cum taxatione? Affirmandum hoc videtur. c. 4. C. 4, 49 (de act. empti).

7) Omnia inter b. f. et str. iur. actiones discrimina explicat v. *Vangerow* §. 139.

8) Sequitur hoc ex Gai. 4. §. 64.—65. et §. 30. I. h. t.

9) Fr. 3. §. 1. D. 22, 1 (de usur.).

cæteræ exceptiones insunt; quia in bonæ fidei negotio dolum malum semper abesse oportet, et pro dolo est, pacta non servare, et dolo facit, qui, quod quaqua exceptione elidi potest, petit [1]). Denique in bonæ fidei actionibus usuræ et commodi præstatio ex momento moræ debetur [2]).

§. 1060. Bonæ fidei actiones, quæ omnes [3]) ex causis vicissim obligatoriis et magnam partem ex iuris gentium contractibus nascuntur, hæ sunt: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneratitia [4]), familiæ herciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, et ea quæ ex permutatione competit. Addidit iis Iustinianus hereditatis petitionem et ex stipulatu actionem de dote [5]).

§. 1061. Arbitrariæ actiones sunt, in quibus is, cum quo agitur, arbitrariam formulam accepit [6]). In his iudiciis enim arbiter constituitur, cui iniungitur ex bono et æquo secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam æstimare et iubere, quemadmodum actori satisfieri oporteat [7]). Reus autem, si id, quod iudicis arbitrio restitui vel exhiberi, vel solvi vel noxæ dari debeat, restituit, exhibet, solvit, noxæ dat, absolvitur; si contra arbitrio non obtemperat, condemnatur, idque sæpe cum pœna [8]).

Differunt igitur arbitrariæ a reliquis actionibus in eo: quod antequam condemnatio fiat, arbitrium proponitur: cui satisfaciendo reus liberatur [9]): quare omnia arbitraria iudicia absolutoria esse

---

1) Fr. 7. §. 5. 6. D. 2, 14 (de pactis). fr. 2. §. 5. D. 44, 4 (de doli mali et met. except.). fr. 36. D. 45, 1 (de V. O.). Gai. IV. 119. *v. Savigny, System* l. c. p. 466. seq.

2) Fr. 1. pr. fr. 3. pr. fr. 34. 37. D. 22, 1 (de usur.). fr. 7. D. 3, 5 (de neg. gestis). fr. 24. D. 16, 3 (depos.). fr. 54. pr. D. 19, 2 (loc.).

3) Enumerantur plures harum actionum apud Ciceronem de offic. l. c. c. 15. et 17. Topic. c. 17. de Nat. Deorum III. 30. Easdem habet Gaius 4. §. 62: *fiduciæ* et *rei uxoriæ* actiones, quas nominant, iure Iustinianeo (§. 28. I. h. t.) abrogatæ sunt.

4) Hanc et reliquas bon. factiones a Iustiniano relatas præterit Gaius: cuius omissionis rationem diversimodo explicant *Heffter* p. 27. et *Zimmern* p. 137. n. 13.

5) §. 29. I. h. t.

6) Secundum Gai. 4. §. 163. Exstat arbitraria formula in Ciceronis Verr. II. 12. apud *Zimmern* p. 197. item in fr. 14. §. 11. in f. D. 4, 2 (quod met. causa).

7) Iustinianus in Inst. §. 31. in f. h. t.

8) Gai. l. c. Theoph. ad §. 31. I. cit. fr. 14. §. 4. 11. D. 4, 2 (de act. quod met. caus.). fr. 3. §. 13. D. 10, 4 (ad exhib.). fr. 18. §. 1. D. 4, 3 (de dolo malo). fr. 68. D. 6, 1 (de rei vind.). Dabatur dies ad restituendum, exhibendum, cæt. fr. 6. §. 2. D. 42, 2 (de conf.).

9) Reus non solum in pecuniariam æstimationem poterat condemnari, sed

dicuntur [1]). Arbitrariæ actiones et bonæ fidei hoc inter se commune habent, quod si in dolo fuerit reus, actori in litem iurare liceat [2]): quod raro in strictis iudiciis permittitur.

§. 1062. Inter actiones arbitrarias computantur rei vindicatio, confessoria et negatoria actio de servitutibus, Publiciana, Serviana et quasi Serviana, actio quod metus causa, aut dolo malo factum est, et reliquæ honorariæ ex delicto actiones, item cum petitur id, quod certo loco promissum est. Denique ab arbitrio iudicis pendent actio ad exhibendum, Calvisiana et Fabiana, Pauliana, aquæ pluviæ arcendæ actio, finium regundorum, rerum amotarum, de rationibus distrahendis, noxales actiones, interdicta restitutoria et exhibitoria [3]).

§. 1063. Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum modo minus, ut ecce, si in peculium filii vel servi agamus [4]): item si de dote mulier agat, aut si quis cum parente vel patrono suo agat, vel socius cum socio, vel si quis ex donatione sua conveniatur. Nam in his actionibus et aliis quibusdam placet reum non in solidum condemnari debere, sed in quantum facere potest i. e. quatenus facultates eius sufficiunt [5]). Hoc beneficium, ut liberetur reus, si quod potest, præstiterit, et licet postea locuples fuerit, tamen de reliquo conveniri non possit, competentiæ beneficium ab hodiernis appellari solet, quia non totum quod reus habet extorquendum est [6]), et vulgo ita explicatur, eos, quibus id competit, ita esse condemnandos, ne egeant i. e. ut alimentaria pensio ipsis relinquatur.

Sciendum est heredes earum personarum non in id, quod facere possunt, sed in integrum teneri [7]).

§. 1064. Denique admonendi sumus, quasdam actiones interdicta appellari, alias in integrum restitutiones continere; alias

---

etiam, si in rem actum esset, ad ipsius rei restitutionem vel manu militari cogi. Fr. 68. D. 6, 1 (de rei vind.). fr. 9. 58. ib. fr. 57. D. 5, 3 (de hered. petit.). *Zimmern* l. c. p. 198.—199. n. 13.

1) Gai. l. c. §. 114. Sabinianis omnia iudicia absolutoria esse placuit. De vero sensu huius regulæ v. *Heffter* l. c. c. 22. Diligentius de singulis *Zimmern* §. 65. et 67. *v. Savigny* V. §. 221.—223. *v. Keller* §. 28. 67. 88. in f.

2) Fr. 4. §. 1. fr. 5. D. 12, 3 (de in lit. iur.).

3) *v. Savigny* l. c. V. p. 106. *v. Keller* §. 67.

4) §. 36. I. 4, 6 (de act.).

5) §. 37. 38. I. 4, 6 (de action.). fr. 16.—19. 22.—25. 30. D. 42, 1 (de re iudic.). fr. 173. D. 50, 17 (de reg. iur.). De vi et natura huius privilegii multum disputatur. Nostris demum diebus clarissimus *Holtius* veram eius notionem eruit, in disputatione, quam publici iuris fecit in *Bibliothèque du Jurisconsulte*. Liège 1826. p. 389.—405. Cfr. *v. Vangerow* I. §. 174.

6) Fr. 19. §. 1. D. 42, 1 (cit.). 7) Fr. 25. D. 42, 1 (de re iudicata).

populares dici, quippe quibus quilibet ex populo potest agere. Interpretes quoque actiones in *universales*, *generales* atque *speciales* dividere solent, et nonnullas actiones adiectitiæ qualitatis vocant.

De interdictis et in integrum restitutionibus inferius dicemus.

## TIT. V. DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT [1]).

§. 1065. Quæ ex lege, Senatusconsulto, principis constitutione proficiscuntur actiones vel alio modo iure civili comparatæ sunt, antiquitus in perpetuum competere solebant. Quæ vero ex Prætoris iurisdictione pendebant, plerumque intra annum vivebant, cum et ipsius Prætoris intra annum esset imperium [2]). Illæ perpetuæ, hæ temporales actiones appellantur.

§. 1066. Anno autem p. Ch. CCCCXXIV Honorius et Theodosius constituerunt [3]), ut sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protenderentur: sed si qua res peteretur, vel persona qualicunque actione pulsaretur, nihilominus esset agenti triginta annorum præscriptio metuenda [4]). Hac præscriptione vero non nisi, quæ perpetuæ videbantur, actiones exstinguebantur, nec illæ, quæ temporibus iam olim limitabantur.

Anastasius [5]) et Iustinus [6]) hoc ius confirmaverunt, hoc excepto, quod quasdam actiones non nisi quadraginta annorum præscriptione finiri statuerunt. Iustinianus [7]) denique novis constitutionibus hanc præscriptionem comprobavit: sed cum aliquos articulos in obscuro reliquisset, variis controversiis ansam dedit: veluti utrum actiones pupillorum quadraginta annis, an nunquam moriantur [8])? Item fisci actiones utrum XXX an XL annorum præscriptione exstinguantur necne [9])? Ecclesiarum domuumve ve-

---

1) I. 4, 12 (h. t.). Gai. 4. §. 110.—114. Cod. 7, 39 (de præscr. XXX vel XL annor.).

2) Pr. I. h. t.

3) C. 3. C. h. t. desumta ex c. un. C. Theod. 4, 14. cfr. *v. Vangerow* §§. 146.—153. *Mayns* §§. 145.—148.

4) Præscriptio veteri iure Romano erat pars formulæ, quæ in quibusdam causis reliquis formulæ partibus præscribebatur, ut discere licet ex Gaio 4. §. 130. seq. *v. Keller* §. 40. 41.

5) C. 4.—6. C. eod. 6) C. 7. C. eod. 7) C. 8. 9. C. eod.

8) Ob. c. 7. §. 1. C. h. t.

9) Ob. c. 14. C. 11, 61 (de fundis patrimon.) sed cfr. c. 6. C. 10, 1 (de iure fisc.).

nerabilium actiones, quæ primum centum annis tantum finiebantur, XL annorum præscriptioni obnoxias esse statuit [1]).

§. 1067. In honorariis actionibus sic esse definiendum prudentes dixerunt, ut quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur, cæteræ intra annum [2]). Furti tamen manifesti actio perpetuo datur [3]).

Tempus tam temporalium, quam XXX vel XL annorum præscriptionis ex momento natæ actionis computatur [4]): neque vero agere non valenti currit [5]) et semper interrumpitur præscriptio, si actio mota fuerit i. e. si quælibet iudicialis persecutio facta fuerit. Extraiudicialis interpellatio non prodest, nisi absente adversario et quocunque magistratu [6]) deficiente, publice coram testibus facta sit.

§. 1068. Præscriptionis vis atque potestas hæc est, ut actionem in perpetuum tollat, neque vero ius ipsum vel obligationem ipsam [7]), ex qua actio oriebatur; unde etiam ab usucapione et longi temporis præscriptione distinguenda est. Hodierni eam inde *extinctivam* præscriptionem appellare consueverunt.

§. 1069. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso iure competunt aut a prætore dantur, etiam in heredem æque competunt, aut dari solent; est enim certissima iuris regula: ex maleficiis pœnales actiones in heredem nec competere nec dari solere [8]); velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ [9]); sed heredibus actoris huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur actio vindictam spirans. Aliquando tamen etiam ex contractu actio neque heredi neque in heredem competit, cum testator dolose versatus sit, et ad heredem eius nihil ex eo dolo

1) C. 23. C. 1. 2 (de sacrosanctis ecclesiis). Nov. 111. et 131. c. 6.

2) Fr. 35. pr. D. 44, 7 (de O. et A.). 3) Pr. I. h. t.

4) I. e. ex stipulatu agitur ex momento, quo stipulatio commissa est. c. 7. §. 4. 6. c. 8. §. 4. C. h. t.

5) Veluti ob pupillarem ætatem.

6) C. 2. C. 7, 40 (de annali exceptione italici contractus).

7) Arg. c. 2. C. 8, 30 (de luitione pignoris). Pertinet hic et illud iuris præceptum: quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua; fr. 5. §. 6. D. 44, 4 (de doli mali). c. 5. C. 8, 36 (de exceptionibus). Cæterum multum disputatur, utrum præscriptionis tempore elapso ipsum ius obligationis extinctum sit? negant hoc *v. Savigny* V. §. 248. et *Mayns* §. 148. affirmat *v. Vangerow* §. 151.

8) §. 1. I. h. t. Gai. 4. §. 112. cfr. et fr. pr. §. 1. D. 47, 1 (de priv. delict.). fr. 38. 127. D. 50, 17 (de reg. iuris). *v. Savigny* §. 230. *v. Vangerow* §. 145. *Mayns* §. 143.

9) Fr. 13. D. 47, 10 (de iniur.). fr. 4. 5. D. 3, 6 (de calumniatorib.).

pervenerit [1]). Honorariæ quoque actiones, quæ post annum non dantur, nec in heredem porrigendæ sunt [2]).

§. 1070. Sed etiamsi in heredes hæ actiones non dentur, non tamen lucrum facere eis permittitur, si quod ad eos pervenit [3]). Denique omnes pœnales et cæteræ actiones, quæ morte partium finiri solent, post litem inchoatam et in et ad heredem transeunt [4]).

## TIT. VI. DE EXCEPTIONIBUS ET REPLICATIONIBUS [5]).

§. 1071. Sæpe accidit, ut, licet persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, quocum agitur, condemnatio; in quibus casibus exceptiones sunt comparatæ, per quas actio excluditur, quamvis iure competat: verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, iure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur: dare te oportere, efficax est; sed iniquum est, te condemnari, ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandam actionem [6]).

§. 1072. Exceptiones primum Prætorum edictis introductæ sunt. Exceptiones autem alias in edicto Prætor habebat propositas, alias causa cognita accommodabat, quæ omnes vel ex legibus, vel ex his quæ legis vicem obtinebant, substantiam capiebant, vel ex sua iurisdictione proditæ erant [7]).

§. 1073. Quamdiu per legis actiones litigaretur, nullus erat exceptionum usus. Postquam autem per verba concepta disceptari solitum erat, Prætor eas formulis inserere cœpit: quare exceptio formulæ adiectio erat ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum erat [8]).

§. 1074. Omnes autem exceptiones (secundum Gaium) in contrarium concipiuntur eius, quod affirmat is [9]), cum quo agitur.

---

1) §. 1. I. h. t. cit. Delendum in textu verbum VELUTI. Casum, in quo olim ob dolum defuncti actio in heredem non dabatur, refert Gai. IV. 113. Vide de hac §. 1. I. recte interpretanda *v. Vangerow* p. 243.—244.
2) Fr. 35. pr. D. 44, 7 (de O. et A.).
3) Fr. 35. pr. cit. fr. 38. D. 50, 17.
4) §. 1. I. in f. h. t. fr. 26. D. 44, 7. l. un. C. 4, 17 (ex delictis defunctorum). fr. 6. §. 2. D. 5, 2 (de querela inoffic.).
5) Inst. 4. 13. 14. Gai. 4. §. 115.—129. D. 44, 1 (de except.). Cod. 8, 36 (de except. et præscript.). *v. Savigny* V. §§. 226.—229. *v. Keller* §§. 34.—37. *Maynz* §§. 333.—342.
6) §. 1. I. h. t. 7) §. 7. I. h. t. Gai. 4. §. 118.
8) Fr. 2. pr. D. h. t. fr. 22. pr. D. eod. Gai. 4. §. 116.
9) Sequimur textum primæ editionis Gaii.

Nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: *si in ea re dolo malo Auli Agerii factum non sit neque fiat*; item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: *si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur*; et denique in cæteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet, quia omnis exceptio obiicitur quidem a reo, sed ita formulæ inseritur, ut conditionalem faciat condemnationem i. e. ne aliter iudex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum fuerit [1]).

§. 1075. Quæ formulæ non addita erat exceptio, eius iudex nullam rationem habere potuit. In solis bonæ fidei iudiciis, ut supra quoque vidimus, exceptiones ipso iure inerant (§. 1059.).

§. 1076. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ et peremptoriæ, aliæ temporales et dilatoriæ. Perpetuæ et peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant et semper rem, de qua agitur, perimunt; qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt; qualis est pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium [2]).

§. 1077. Exceptiones præterea aut personæ cohærent, aut rei vel causæ [3]). Illæ non transeunt ad alios; veluti ea, quam socius habet in id, quod facere possit, vel parens vel maritus.

Itaque nec competit fideiussori, nec mariti fideiussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur. Rei autem cohærentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatæ, doli mali, iuris iurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. Intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandæ causa petitur, etiam fideiussori competit. Idem dicitur, si quis ignorans pro filiofamilias contra Senatusconsultum fideiusserit aut pro minore viginti quinque annis, circumscripto [4]).

---

1) Gai. §. 119. fr. 22. pr. D. h. t.
2) §. 8.—10. I. h. t. Gai. 4. §. 120.—122.
3) Fr. 7. 19. D. h. t. §. 4. I. 4, 14 (de replicationib.).
4) Sunt etiam exceptiones, quæ *in rem* vocantur, item *in factum* exceptiones. Cfr. fr. 2. §. 2. et §. 5. D. 44, 4.

§. 1078. Si nulla actio competit, nec exceptione uti possumus; unde, si obligatio aliqua ipso iure extincta sit, exceptioni locus esse non potest [1]). Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint, vel inter semet invicem adversentur [2]). Nec utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quocum agitur, qui exceptione utitur [3]). Semper autem qui excipit, intentionem suam veritate niti, debet probare: nam agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; unde vulgo dicitur: reum excipiendo fieri actorem [4]).

§. 1079. Causas singulas, ex quibus exceptiones dantur, hoc loco enumerare non possumus; exempli causa nonnullas referemus, veluti exceptionem metus, doli mali, si quis metu coactus vel dolo obductus stipulanti Titio promiserit; exceptionem iurisiurandi, si debitor creditore deferente iuraverit, nil dare se oportere, item exceptionem rei iudicatæ vel pacti conventi, si convenerit ne petatur vel si transactum sit.

§. 1080. Contra iustas sed iniquas exceptiones replicationes dantur, per quas ius exceptionis resolvitur; contra replicationes iustas sed iniquas, si quæ necessariæ sunt, duplicationes dantur; contra has triplicationes et sic deinceps [5]). Replicationes [6]) nihil aliud sunt, quam exceptiones quæ a parte actoris veniunt, et ideo quidem necessariæ sunt, ut exceptiones excludant; semper enim replicatio idcirco obiicitur, ut exceptionem oppugnet. Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse; exceptio actorem excludit, replicatio reum [7]).

## TIT. VII. DE IUDICIIS VARIISQUE IUDICIALIBUS ACTIBUS.

§. 1081. Neque actio, neque exceptio, neque ullum aliud iuris persequendi remedium efficax est, nisi auctoritate magistratus iu-

---

1) Arg. pr. I. h. t. 2) Fr. 5. 8. D. h. t. 3) Fr. 9. D. h. t.
4) Fr. 1. D. h. t. fr. 19. pr. D. 22, 3 (de probat.).
5) Inst. 4, 14 (de replicat.). 6) Fr. 2. §. 1. 2. D. 44, 1 (h. t.).
7) In extraordinariis iudiciis olim neque exceptionum neque replicationum usus erat, cum nulla omnino formula scriberetur, cui adiici potuissent. Quare iam quæritur: utrum in novissimo iure romano, postquam omnia iudicia extraordinaria facta sunt, adhuc exceptionem usus sit necne; an e contrario omnis defensio a reo actioni opposita, exceptio dici debeat. Sunt qui dicant, omnes exceptiones nunc ipso iure actiones tollere (*Ducaurroy*, in *Themide* t. 6. p. 7.—14.), alii vero, ut omnes fere in Germania iuris roman. interpretes: quidquid actionis exitui obiici potest, exceptionis nomine comprehendunt, unde de solutionis, novationis exceptionibus aliisque loqui solent. Verior tamen est illorum sententia, qui dicant, multum interesse, utrum ipso iure aliqua actio finita sit, an exceptioni tantum sit obnoxia.

dicisve interveniente; quam ob causam hoc loco quædam de magistratuum potestate, de iudiciis et de principalibus actibus iudicialibus dicenda sunt [1]).

§. 1082. Magistratus potestas apud Romanos duo comprehendebat: iurisdictionem et imperium [2]); illa in causis cognoscendis et sententiis dicendis consistit [3]), hoc in iubendi et iudicia exsequendi potestate [4]). Imperium autem mixtum dicebatur vel merum, quatenus cum iurisdictione erat coniunctum vel non: imperii meri erat gladii potestas. Mixtum imperium et bonorum possessionem et iudicis dandi potestatem comprehendit [5]).

§. 1083. Iurisdictio vel contentiosa est, vel voluntaria, illa controversias et lites dirimit, hæc iuris negotia quædam solennia in iure peracta confirmat [6]). Nulla vero nisi ea negotia coram magistratu celebrantur, quæ per litis fictionem secundum antiquam legis actionum normam i. e. per in iure cessionem peragebantur, ut manumissiones, emancipationes, adoptiones aliæque antiquitus receptæ in iure cessiones [7]). Idcirco iurisdictio voluntaria etiam legis actio dicebatur [8]).

§. 1084. Iudicia publica sunt aut privata [9]); hæc ad dirimendas privatorum controversias instituta sunt, illa ad crimina persequenda et punienda [10]). Privatorum iudiciorum ordo (de quo solo hic dicere iuvat) variis reipublicæ Romanæ temporibus varius erat. A lege XII Tabularum inde usque ad Diocletianum vel Constantinum ordinaria iudicia hæc erant: ut quædam in IURE apud magistratum populi veluti apud Prætorem aut Proconsulem fierent, quædam IN IUDICIO i. e. coram uno pluribusve iudicibus ad litem decidendam constitutis. Coram magistratu fiebant in ius vocatio, actionis editio et postulatio; utraque parte audita causaque cognita per formulam lis definiebatur et ita ordinata vulgo iudici arbitrove, a litigantibus lecto vel a magistratu dato, aut

---

1) Hoc argumentum brevissime expositari sumus; diligentius exponitur apud *Zimmern*, *v. Keller*, *v. Bethmann-Hollweg*, *Puchta*, *v. Vangerow*, *Mayns*, quos scriptores ut consulat lectorem rogamus.

2) Fr. 1. D. 2, 1 (de iurisdictione).

3) Fr. 1. D. cit. fr. 1. §. 9. 10. D. 39, 2 (de damno infecto). Inde iurisdictio etiam notio vocatur.

4) Fr. 4. D. 2, 1 (tit. cit.). 5) Fr. 3. 5. D. eod.

6) Fr. 2. §. 1. D. 1, 16 (de offic. proconsulis).

7) Gai. 2. §. 14. Vaticana iur. rom. fragm. §. 45. 48.—50. *Keller* §. 24.

8) Fr. 2. pr. fr. 3. D. 1, 16 (tit. cit.). fr. 1. D. 1, 20 (de officio iurid.). Tutoris datio inde non erat iurisdictionis. fr. 2. D. ibid.

9) Cicero pro Cæcina cap. 2.

10) Inst. 4, 18 (de publicis iudiciis). Dig. 48, 1 (eod. tit.).

recuperatoribus, aliquando iudicio centumvirali diiudicanda transmittebatur. Hi causa perorata et examinata sententiam dicebant litemque finiebant [1]).

Si causa ad magistratum delata statim perspicua esset, hic ipse cognoscebat, quæ cognitio extraordinaria vel iudicium extraordinarium appellabatur [2]). Diocletiani ætate plurima iudicia extraordinaria facta sunt [3]); sub Iustiniano omnia [4]).

§. 1085. Iudicia ordinaria olim aut legitima erant, aut imperio continebantur; illa ad normam iuris civilis procedebant; hæc modo, imperio magistratus constituto: veluti si recuperatoribus datis litigaretur [5]). Pro formulæ differentia iudicia vel certi vel incerti fuisse, seu stricti iuris, bonæ fidei vel arbitraria, iam supra monuimus, quo loco etiam simplicium atque duplicium iudiciorum differentiam indicavimus.

§. 1086. Iudicio ordinato i. e. formula concepta et iudice dato, per solennem testium invocationem litis contestatio in iure fiebat [6]), quæ pro totius litis exitu summi est momenti [7]). Ea peracta enim totius causæ fit novatio [8]), lis perpetuatur i. e. actiones, si temporales sunt, perpetuæ fiunt et ex utraque litigantium parte ad heredes transeunt [9]); res et actio iam litigiosæ esse incipiunt [10]), bonæ fidei possessor ex eo momento pro malæ fidei possessore accipitur [11]); et reus certe ad ea restituenda condemnari debet, quæ actor habuisset, si ille litis contestatæ tempore intentioni eius satisfecisset [12]). Iure novissimo lis contestata videtur post

1) Cicero, oratoriæ partitiones cap. 28. Gai. 4. §. 141. *Keller* §§. 50. 73. *C. O. Müller* §. 36. seq.

2) In his nulla formula interveniebat. fr. 47. D. 3, 5 (de negot. gestis). *C. O. Müller* §. 16. et 46.

3) C. 2. C. 3, 3 (de pedan. iudicib.).

4) §. 8. I. 4, 15 (de interdictis). pr. I. 13, 2 (de successión. sublat.). *Mayns* §. 135.

5) Gai. 4. §. 103.—109. *Keller* §. 45.

6) Festus V. *contestari*. Gai. 4. §. 180.—182. Cod. 3, 9 (de litis contestatione). Utrum in iure an in iudicio olim locum habuerit litis contestatio, multum disputabatur. De litis contestatione elegantissimam commentationem scripsit *F. L. v. Keller*, nunc professor Berolinensis: in libro cui tit. *Ueber Litis-Contestation und Urtheil*. Zürich 1827. 1. vol. 8. cfr. eiusdem *röm. Civilprocess* §§. 58.—62.

7) *v. Vangerow* §. 160. et *Mayns* §. 141.

8) Gai. 4. §. 180.—181. fr. 11. 27. D. 46, 2 (de novationibus).

9) Fr. 139. pr. fr. 164. D. 50, 17 (de reg. iur.). §. 1. I. 4, 12 (de tempor. et perpetuis action.).

10) Cod. 8, 37 (de litigiosis). Nov. 112. c. 1. Gai. 4. §. 117.

11) Fr. 45. D. 6, 1 (de rei vindic.).

12) Fr. 40. pr. D. 5, 3 (de hered. pet.). fr. 3. §. 1. D. 22, 1 (de usur.). In bonæ fidei iudiciis et arbitrariis rei causam præstandam esse in diem, quo sententia dicitur, iam supra monuimus §. 1059.

narrationem propositam et contradictionem obiectam i. e. utraque parte audita [1]); plurimi autem litis contestationis effectus iam ex tempore controversiæ motæ locum habent.

§. 1087. Vincere autem in iudicio neque actor neque reus possunt, nisi probatis his, quibus actio vel exceptio nituntur [2]). Actore enim non probante, absolvendus est reus, etiamsi nil præstiterit [3]); hic ipse vero excipiendo actoris partes sustinet. Quando? a quo? et quid? probari debeat, sententia iudicis definitur; probandi media vero varia sunt, veluti testes, instrumenta, iurisiurandi religio [4]).

§. 1088. Magistratus et iudices in iudiciis ordinandis atque finiendis mandata seu decreta interponere solent, aut sententias emittere. Illa ex imperio proficiscuntur, nec ius inter partes constituunt, ideoque revocari possunt, si inutiles diiudicentur v. c. comminationes, programmata, epistolæ [5]). Sententiæ vero, cum de iure statuant, irrevocabiles sunt.

§. 1089. Sententiam ferre officii iudicantis est i. e. vel iudicis vel (in extraordinario iudicio) ipsius magistratus. Et quidem imprimis illud observare debet, ne aliter iudicet, quam legibus, constitutionibus aut moribus proditum est [6]).

§. 1090. Sententiæ aut interlocutoriæ sunt aut definitivæ [7]); hæ controversiæ finem imponunt, condemnando vel absolvendo reum, illæ de causa incidente statuunt, et liti præiudicium faciunt, veluti sententiæ, quæ de exceptione opposita, vel de probatione facienda statuunt [8]).

§. 1091. Curare autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit [9]).

Iudex olim, si condemnaret, omnino summa pecuniæ condemnare debuit, quoniam omnium formularum, quæ condemnationem habent, ad pecuniariam æstimationem condemnatio concepta erat, etsi fortasse corpus aliquod veluti fundus peteretur: nam æstimata re pecunia condemnabatur [10]).

---

1) C. 14. §. 1. C. 3, 1 (de iudiciis) et c. un. C. h. t. (3, 9).
2) D. 22, 3. Cod. 4, 19 (de probationibus).
3) C. 8. C. h. t. 4) *v. Vangerow* §§. 162.—171. *Maynz* §§. 153.—154.
5) C. 3. C. 7, 57 (comminationes, epistolas auctoritatem rei iudicatæ non habere).
6) Pr. I. 4, 17 (de officio iudicis).
7) C. 3. C. 7, 45 (de sentent. et interlocut.).
8) *Maynz* §. 155. *v. Vangerow* §. 172.
9) §. 32. I. 4, 6 (de action.). 10) Gai. 4. §. 48.—52.

Postea vero receptum est, ut et ipsarum rerum restitutionem iubere possit, quemadmodum in arbitrariis actionibus, quare tum demum pecuniaria condemnatio fit, cum res restituta non sit [1]).

§. 1092. Nullam autem vim nullosque effectus nanciscitur sententia, nisi auctoritate rei iudicatæ muniatur i. e. nisi irrevocabilis facta sit [2]). Res iudicata adest, cum sententia a iudice competente [3]) causa cognita lata sit et observato iudiciorum ordine [4]), item si certa sit [5]) nec manifeste ius legesve offendens [6]) nec appellationi sit obnoxia [7]).

§. 1093. Confessos in iure quoque pro iudicatis haberi placet; quia quodammodo sua sententia damnantur [8]).

§. 1094. Rem iudicatam actor, qui vicit, actione iudicati persequitur; reus vero liberatus exceptione rei iudicatæ se tuetur. Illa cogitur victus intra legitimum tempus iudicatum facere; hac actor denuo litem movens repellitur [9]). Inter alios acta vel iudicata aliis minime nocent [10]). Sententiarum exsequendarum modi sunt pignorum capio [11]), in possessionem missio, bonorum proscriptio, quæ quemadmodum fiant, hoc loco exponere longius est. Res vindicatæ manu militari auferri possunt [12]).

§. 1095. Ne facile homines ad litigandum procederent, tam veteri, quam novo iure romano variæ pœnæ constitutæ sunt, quibus TEMERE i. e. inique litigantes coërcentur [13]). Cum legis actiones in usu essent, sacramentum amittebat is, qui litem perdiderat [14]). Formulis deinde introductis temere litigantes puniri poterant pœna plus petitionis, sponsionis et restipulationis, calumniæ ignominia [15]). Novissime ex Iustiniani constitutione iurisiurandum utrique li-

---

1) Fr. 1. §. 21. D. 16, 3 (depositi). fr. 11. §. 8. 9. D. 19, 1 (de act. empti et vend.). Paulus rec. sent. I. 13. A. §. 4. fr. 68. D. 6, 1 (de rei vend.).

2) Fr. 1. D. 42, 1 (de re iudicata). C. 7, 52 (eod. tit.).

3) C. 7, 48 (si non a competente iudice).

4) C. 4. C. 7, 45 (tit. cit.).

5) Cod. 7, 46 (de sententiis, quæ sine certa quantitate proferuntur). §. 32. I. 4, 6 (de action.).

6) Pr. I. 4, 17 (de off. iudicis). fr. 32. D. 42, 1 (de re iudic.).

7) Dig. 49, 1 (de appell. et relat.).

8) C. un. Cod. 7, 59 (de confessis). fr. 1. D. 42, 2 (eod. tit.).

9) Dig. 44, 2 (de except. rei iudicatæ).

10) C. 3. C. 7, 45 (de sententiis et interlocutionibus).

11) D. 42, 5 (de reb. auct. iudicis possid.). c. ult. C. 7, 53 (de executione rei iud.). D. 44, 2 (de except. rei iud.).

12) Fr. 68. D. 6, 1 (de rei vind.).

13) Gai. 4. §. 172. seq. Inst. 4, 16 (de pœnæ temere litigant.).

14) Gai. 4. §. 14. Varro, de lingua latina lib. 4. c. 36.

15) Gai. 4. §. 53. seq. §. 33.—35. I. 4, 6 (de act.). const. 1. 2. C. 3, 10 (de plus petit.) ex Basilicis restitutæ.

tigantium impositum est, nec non eorumdem advocatis [1]. Ex quibusdam causis adversus infitiantes dupli vel tripli actio constituitur [2]; ex nonnullis iudiciis condemnati ignominiosi fiunt [3]. Denique qui litem perdit, eius expensas ferre compellitur [4].

## TIT. VIII. DE SATISDATIONIBUS ALIISQUE CAVENDI MODIS.

§. 1096. Erat olim in iudiciis frequentissimus satisdandi usus. Ne enim iudicia desererentur aut inania redderentur, modo is cum quo agitur, modo qui agit, satisdare i. e. fideiussorem dare cogebatur: causas autem singulas, ex quibus hæc fieri debebant, tam in Gaii [5] quam in Iustiniani institutionibus [6] accuratim relatæ sunt.

§. 1097. Novissimo iure hæc de satisdationibus statuta legimus. Si quis sive in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat, usque ad terminum litis; vel committitur suæ promissioni cum iureiurando, quam iuratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur [7].

§. 1098. Sin autem per procuratorem lis vel infertur vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur; eodem observando et si tutor vel curator vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt [8].

§. 1099. Sin vero aliquis convenitur, si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire et sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisdationis solennes stipulationes firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat, pro omnibus iudicatum solvi satisdationis clausulis, ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit, ut tam ipse quam heredes eius obligentur; alia insuper cautela vel satisdatione propter personam

---

1) Pr. §. 1. I. h. t. fr. 2. Cod. 2, 59 (de iureiurando propter calumniam). Nov. 49. c. 3.
2) §. 1. I. h. t. 3) §. 2. I. eod. Gai. 4. §. 182.
4) C. 5. C. 7, 31 (de fructibus et litis expensis).
5) Gai. 4. §. 88.—102. 6) I. 4, 11. — *Mayns* §. 156.
7) §. 2. I. h. t. 8) §. 3. I. h. t.

ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicio invenietur vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum. Sin vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, et alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere; ita tamen ut satisdationem iudicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam, ut iam dictum est, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur [1]).

§. 1100. Sed non solum in iudiciis satisdationes fieri solent, sed et quotiescunque iusta sit causa, ut securitas de iure nostro nobis præstetur. Et, ut generaliter dicamus, quatuor cautionum genera distinguuntur, promissoria, iuratoria, fideiussoria et pigneratitia, quatenus aut simplici stipulatione et promissione nobis cavetur, aut iuramento, aut fideiussoribus pignoribusve constitutis [2]).

§. 1101. Nulla vero peti potest cautio nisi iusta sit cavendi ratio, quare causa cognita demum cavere iubemur [3]). Singuli casus, in quibus cavere oportet, legibus aut iure prætorio definiuntur; præterea iudices, ubi hoc eis necessarium videtur, cavendi necessitatem imponere possunt [4]).

§. 1102. Si idonea cautio præstanda est, pigneratitia aut fideiussoria interponi debet [5]); illa maxime tum fieri solet, cum de certa pecunia cavendum sit, hæc de futura præstatione, quæ postea demum æstimari potest, veluti cum tutor satisdet: rem pupilli salvam fore. Iuratoria cautio novissimo iure romano præsertim in usu est [6]).

§. 1103. Præcipuæ cautiones hæ sunt, de damno infecto [7]) i. e. de damno futuro, quod propter ruinosas vicini ædes nobis impendet, cautio usufructuarii, satisdatio tutorum et curatorum, cautio legatorum vel fideicommissorum servandorum causa, de quibus singulis supra suis locis diximus (§§. 250. 253. 422. 710.).

1) §. 4. 5. I. eod.

2) Fr. 1. §. 5. 6. D. eod. fr. 21. §. 2. D. 13, 5 (de pecunia constituta datis). Inde *verbales* et *reales* cautiones distinguuntur ab hodiernis.

3) Fr. 14. §. 1. D. 36, 3 (ut legator. vel fideicomm. servand. causa caveat). c. 1. C. 6, 54 (ut in poss. legator.).

4) §. 3. I. 3, 18 (de divis. stipul.). fr. 1. §. 2. 3. 4. D. 46, 5 (tit. cit.). fr. 41. D. 5, 1 (de iud.).

5) Fr. 59. §. 6. D. 17, 1 (mandati). fr. 7. D. 46, 5 (tit. cit.).

6) C. 26. §. 6. C. 1, 4 (de episcopali audientia). Nov. 22. §. 24.

7) Fr. 9. Dig. 39, 1 (de damno infecto).

## CAP. II.

# DE SINGULIS ACTIONIBUS.

### TIT. I. DE PRÆIUDICIALIBUS ACTIONIBUS.

§. 1104. Præiudiciales actiones, quæ in novissimi iuris fontibus nominantur, non nisi hæ sunt, scilicet de liberali causa et de partu agnoscendo [1]).

§. 1105. Liberalis causa [2]) vel liberale iudicium est, ubi contenditur: utrum aliquis libertus vel ingenuus sit, an servus [3])? Et olim quidem is, qui ad libertatem proclamabat, per se agere non poterat, sed assertor pro eo, veluti parens vel cognatus vel quilibet alius. Ex Iustiniani constitutione vero is, qui ad libertatem provocat, etiamsi in servitute constitutus sit, vel per se vel per alium causam suam agere potest [4]).

§. 1106. Sunt tamen, quibus ad libertatem proclamare non licet, veluti maiores viginti annis, qui pretii participandi causa sese venumdari passi sunt; servus, quem quis per vim ab alio accepit, et testamento liberum esse iussit. Item, qui testamento liber esse iussus est, quod aperiri Prætor vetat, quia testator a familia necatus esse dicitur [5]).

§. 1107. Quoties de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operæ petuntur, sive obsequium desideratur, sive etiam famosa actio intenditur, sive in ius vocatur, qui se patronum dicit, sive nulla causa intervenit, redditur præiudicium; sed et quoties quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Gaii Seii se negat, idem præiudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante. Sed actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur probareque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur [6]).

§. 1108. Denique admonendi sumus de statu defunctorum post quinquennium quærere non licere, neque privati neque fisci nomine [7]), et de collusione detegenda Domitiani temporibus Sena-

---

1) §. 13. I. 4, 6 (de act.).
2) D. 40, 12. Cod. 7, 16 (de liber. causa).
3) Fr. 24. pr. fr. 25. §. 2. D. h. t.
4) C. un. C. 7, 17 (de assertione tollenda).
5) Fr. 1. 2. 3. D. 40, 13 (quibus ad libertatem proclamare non licet).
6) Fr. 6. D. 40, 14 (si ingenuus esse dicetur).
7) Dig. 40, 5 (ne de statu defunct. post quinquennium quær.).

tusconsultum esse factum, si domini servos suos ingenuos proclamare voluerint; fit enim iste homo servus eius, qui collusionem detexit [1]).

§. 1109. De agnoscendis et alendis liberis præiudicialis actio primum edicto Prætoris introducta est. Postea duo Senatusconsulta facta sunt, Plantianum scilicet de partu agnoscendo post divortium edito, et Senatusconsultum temporibus Hadriani factum, ut etiam, si constante matrimonio partus sit editus, de eo agnoscendo agi possit [2]): priori Senatusconsulto nec non edicto Prætoris, quod est de inspiciendo ventre custodiendoque partu, prospicitur, ne falsus partus subiiciatur [3]).

§. 1110. Liberi, qui in potestate sunt, per rei vindicationem non petuntur, sed aut præiudiciis, aut interdictis aut cognitione prætoria, nisi quis adiecta causa vindicet i. e. ita: *filium suum*, vel in potestate esse ex iure Romano [4]).

Hodierni actiones *de paternitate* et *filiatione* nec non de patria potestate tam *affirmativas* quam *negativas* admittere solent [4]).

## TIT. II. DE IN REM ACTIONIBUS [5]).

§. 1111. Ad res corporales vel servitutes nostras vindicandas, ad pignora persequenda, ad hereditates petendas, tam civiles, quam prætoriæ in rem actiones comparatæ sunt, scilicet rei vindicatio, Publiciana in rem actio, confessoria et negatoria actio de servitutibus, utiles in rem actiones de emphyteusi et superficie, actio hypothecaria et hereditatis petitio.

§. 1112. Rei vindicatio competit ei, qui aut iure gentium aut iure civili alicuius rei dominium acquisivit [6]) contra eum, qui rem possidet et adversario de iure suo movet controversiam [7]). Etiam is [8]), qui dolo desiit possidere, vel qui quasi possideret, liti sese obtulit, hac actione tenetur. Per hanc actionem non solum singulæ res, sed etiam universitates rerum veluti greges vin-

1) Dig. 4, 16 (de collusione deteg.).
2) Dig. 25, 3 (de agnoscend. et alend. lib. vel parent.). Cod. 5, 25 (eod. tit.).
3) Accuratiores notitias de his habes in Dig. tit. cit. et 45, 4.
4) Fr. 1. §. 2. D. 6, 1 (de R. V.). *Thibaut, System des Pandectenrechts* §. 366.
5) Dig. 6, 1. Cod. 3, 32 (de rei vind.). De veteri vindicatione V. Gai. 4. §. 13. et *Keller* §. 14. Totum hunc locum elegantissime ex iuris historia elucidavit doct. *Duroy, Archiv für Civil-Praxis* t. 6. p. 252. Cfr. et *v. Vangerow* §§. 332.—334. *Mayns* §§. 203.—206.
6) Fr. 23. pr. D. h. t.
7) Fr. 9. 36. pr. D. h. t. §. 2. I. 4, 6 (de action.).
8) Fr. 25. in f. fr. 26. 27. pr. §. 3. fr. 52. 71. D. h. t. fr. 131. D. 50, 17 (de reg. iur.).

dicari possunt, etiam si singula capita vindicantis non sint; et tam pro diviso quam pro indiviso rei partes [1]). Actor, reum possidere res et se dominum esse probare debet, neque sufficit eum probasse, se ex iusta causa possedisse. Si petitor adversarium se possidere negantem convicerit, possessio ad eum transferenda est, et possessor se dominum esse probare debet [2]).

§. 1113. Iudicis officium in hac actione hoc est, ut, si contra petitorem iudicaverit, absolvere debeat possessorem; si contra possessorem, iubere eum debeat, rem ipsam restituere cum fructibus; sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei; ut tamen de litis æstimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset [3]).

§. 1114. Quod ad fructus attinet, a bonæ fidei possessore quidem percepti tantum et exstantes restitui debent, consumptorum vel non perceptorum ratio non habetur [4]). Prædo vero omnes fructus restituere cogendus est, tam perceptos et consumptos, quam quos culpa sua non percepit [5]). Post inchoatam autem petitionem etiam illarum ratio habetur, qui culpa bonæ fidei possessoris percepti non sunt vel percepti consumpti sunt [6]). Item et culpæ nomine possessor condemnandus est, malæ fidei possessor utique semper, bonæ fidei vero possessor post litem motam [7]).

§. 1115. In rem petitam vero si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveravit actor petere rem suam non redditis sumptibus [8]), et hoc est, quod dici solet: possessorem impensas deducere posse. Et necessarias quidem impensas in ipsam rem factas tam bonæ, quam malæ fidei possessor, solo fure excepto, deducere possunt [9]); utiles modicas, quas et dominus fecisset, vel quæ

---

1) Fr. 1. §. 2. 3. pr. fr. 35. §. 3. D. h. t.

2) Fr. 23. pr. D. cit. c. 28. C. h. t. fr. 80. D. h. t. et fragmenti ex Ulpiani Institut. nuper Vindobonæ repertum, in Bonn. Edit. anni 1856. p. 86. Multum disputatur, an qui ex causa traditionis rem vindicat, probare debeat, tradentem fuisse dominum? Sed iam receptum est, eum hac necessitate teneri. fr. 20. D. 41, 1 (de ag. rer. dom.). V. *v. Vangerow* §. 332. nota 1. *Maynz* §. 204.

3) §. 2. I. 4, 17 (de off. iud.). fr. 9. D. h. t. — *v. Vangerow* §. 333. *Maynz* §. 205.

4) §. 2. I. cit. §. 35. I. 2, 1 (de rer. div.).

5) LL. cc. fr. 23. D. h. t. (6, 1).

6) §. 2. I. eod. c. 22. C. h. t.

7) Fr. 13. 15. §. 3. fr. 16. fr. 27. §. 2. fr. 36. §. 1. D. h. t.

8) Fr. 27. §. 5. D. h. t.

9) C. 5. C. h. t. fr. 13. D. 13, 1 (de condict. furti).

ei gravamini non sunt, bonæ fidei possessor deducit [1]), neque vero voluptuarias, quas ei tollere tantum permissum est, si salva rei substantia tolli possunt [2]). Malæ fidei possessor utiles voluptuariasve impensas tollere tantum potest [3]). Rei dominus autem, si eis restituendis paratus sit, impedire potest, quominus tollantur; nulla ad expensas petendas actio datur. Impensas in fructus restituendos factos possessor semper deducere potest. Quod enim in fructus redigendos impensum est, id non ambigitur ipsos fructus diminuere debere. Neque vero possessor petere potest, ut pretium pro re ab eo solutum, sibi restituatur, nisi fortasse domini negotia gerendi animo rem sibi comparaverit, vel si res ea peritura fuisset [4]).

§. 1116. Nocet vindicanti exceptio rei venditæ et traditæ, quæ etiam doli exceptio vocatur et datur contra rei dominum, quando eum quacunque ex causa rei suæ alienationem, ab extraneo factam, ratam habere oportet [5]). Hæc exceptio non tantum ei, cui res tradita est, sed etiam successoribus eius, et emptori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit; interest enim emptoris primi, secundo rem non evinci. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum ius, sive in eam duntaxat rem successerunt [6]).

§. 1117. Prætor quoque in rem agere permittit et duplici quidem ex causa, vel ut actor dicat: se quasi usucepisse, quod non usuceperit, vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse quod usuceperit [7]).

Namque si is, cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis aut donationis aut dotis aut legatorum, nec dum eius rei dominus effectus sit, si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt iure civili actiones, ut quis DOMINIUM suum vindicet; sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit: eam rem se usucepisse, et ita vindicat suam

---

1) Fr. 27. §. 5. fr. 28.—30. D. h. t.
2) Fr. 38. D. h. t. fr. 9. D. 25, 1 (de impens. in rem dotal.).
3) C. 5. C. h. t.
4) Fr. 6. §. 8. D. 3, 5 (de negot. gest.). fr. 6. D. 49, 5 (de captivis).
5) D. 21, 3 (de except. rei vend. trad.). *v. Vangerow* §. 334. *Mayns* §. 206.
6) Fr. 3. D. 21, 3 (h. t.).
7) §. 3. I. 4, 6 (de action.). D. 6, 2 (de Publ. in rem act.). *v. Vangerow* §. 335. *Mayns* §. 208.

esse; quæ actio Publiciana vocatur, quoniam primum a Publicio Prætore in edicto proposita est [1]).

§. 1118. Rursus ex diverso, si quis, cum rei publicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor rei publicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere i. e. ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse et ob id suam rem esse [2]).

§. 1119. Publiciana in rem actio contra ipsum rei dominum non datur, nisi forte, si vindicasset, exceptione rei venditæ et traditæ repelli potuisset. Iusti dominii causa enim exceptio doli replicatione infirmatur [3]).

Cæterum in Publiciana actione omnia eadem sunt, quæ et in rei vindicatione diximus [4]).

§. 1120. De servitutibus, tam personarum quam prædiorum, duæ actiones propositæ sunt, confessoria scilicet et negatoria seu negativa.

§. 1121. Confessoria actione utitur tam, qui usumfructum, usum vel habitationem petit [5]), quam qui servitutem vindicat, sive in iuris quasi possessione est, sive non [6]).

Utifrui ius sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum [7]). Si de usufructu agatur, a non domino tradito, Publiciana danda est [8]). Servitutem prædii vero nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui dicit servitutem deberi [9]). Si fundus, cui servitus debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio [10]). Datur autem actio confessoria non solum contra quemvis rei servientis possessorem, sed etiam contra quemcunque, qui de servitute nobis movet controversiam [11]).

§. 1122. Confessoriæ actionis eventus hic est, ut actori ius suum probanti officio iudicis aut res præstetur, aut cautio. Res ipsa v. c. hæc est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium

1) §. 4. I. ibid. fr. 13. pr. D. h. t. Erat hæc olim fictitia actio. Gai. 4. §. 36.
2) §. 5. I. ibid.
3) Fr. 16. 17. D. h. t. fr. 2. D. 21, 3 (de except. rei vend.). fr. 72. D. 6, 1 (de rei vind.).
4) Fr. 7. §. 8. D. h. t.
5) D. 7, 6 (si usus fructus petatur). *Maynz* §. 222.
6) D. 8, 5 (si servitus vindicetur). fr. 6. §. 1. fr. 8. §. 3. h. t.
7) Fr. 5. pr. D. 7, 6 (h. t.). 8) Fr. 11. §. 1. D. 6, 2 (de Public.).
9) Fr. 2. §. 1. fr. 6. §. 3. D. 8, 6 (h. t.).
10) Fr. 4. §. 3. fr. 6. §. 4. D. 8, 6 (eod. tit.).
11) Fr. 5. §. 1. D. 8, 6 (tit. cit.). §. 2. I. 4, 6 (h. t.).

parietis, et idoneum præstare; cautio autem hæc est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere, neque se, neque successores suos prohibituros altius tollere, sublatumque habere, et si caverit, absolvitur, si vero neque rem præstet, neque cautionem, tanti condemnetur, quanti actor in litem iuraverit [1]).

§. 1123. Denique et fructus in confessoria actione veniunt; et id omne fructuum nomine computandum est, quod agentis intersit, servitutem non fuisse prohibitam [2]).

§. 1124. Actio negatoria competit rei domino, qui intendit ius non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiiciendi vel immittendi [3]). Videtur autem, qui hac actione utitur, magis de suo iure agere, quam de alieno; cum intendit, se invito alteri ius in re sua nullum esse: ideoque licet possideat adversarius servitutem, nihilominus de iure suo probare debet [4]). Quodsi forte, qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis v. c. fructuarius ius utendi non habeat, vincet tamen iure, quo possessore sunt potiores [5]).

§. 1125. Iudicis officium est, ut cautione de non amplius turbando securus præstetur proprietatis dominus, ne inquietetur [6]). Etiam in hac actione, si reus sit victus, fructus præstandi sunt, scilicet si possessor non fuerit, qui agat [7]).

§. 1126. Emphyteutæ quoque in rem actio competit non solum contra agri vectigalis dominum, sed etiam adversus quemcumque possessorem. Si bona fide alicui tradita sit emphyteusis, Publicianæ actioni locus est [8]).

§. 1127. Denique et superficiario Prætor causa cognita in rem actionem pollicetur [9]).

§. 1128. In rem etiam actiones sunt Serviana et quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria actio vocatur. Hæ et ipsæ ex Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana actione enim experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi

1) Paulus in fr. 7. D. 8, 5 (si servitus vindicetur).
2) Fr. 4. §. 2. fr. 6. §. 6. D. 3, 5 (tit. cit.). fr. 5. §. 3. 4. D. 7, 6 (h. t.).
3) §. 2. in med. I. 4, 6 (de act.). fr. 2. pr. D. 8, 5 (si servitus). fr. 5. pr. D. 7, 6 (si usufructus). *Maynz* §. 223.
4) De onere probandi contra eum, qui servitutem possidet, multum disputatur. Cfr. *v. Vangerow* §. 353.
5) Fr. 5. pr. cit. 6) Fr. 5. §. 6. D. eod.
7) Fr. 5. §. 6. in f. D. eod. fr. 12. D. 8, 5 (si servitus).
8) Fr. 1. §. 1. D. 6, 3 (si ager vectigalis petatur). fr. 12. §. 3. D. 6, 2 (de Public. in rem act.).
9) Fr. 73. in f. fr. 74. 75. D. 6, 1 (de rei vindicat.). fr. 12. §. 3. D. 6, 2 (de Publiciana). fr. 1. pr. §. 3. D. 43, 18 (de superfic.).

ei tenentur. Quasi Serviana omnes alii creditores pignora sua vel hypothecas persequuntur [1]).

Nascitur hæc actio honorario iure ex pacto, et tollitur exceptione: quando paciscar, ne petam [2]).

§. 1129. Competit hæc pignoris vindicatio contra eum, qui rem possidet, aut qui dolo fecit, quominus possideret [3]). Debet autem qui agit, ante omnia probare, rem pignori obligatam fuisse: si ab extraneo petitur, illud quoque implere debet, rem pertinuisse ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut ad eum, cuius voluntate hypotheca data sit [4]).

§. 1130. Præterea ex Iustiniani Novella extraneo rei obligatæ possessori adversus agentem creditorem exceptio *excussionis* (quæ vocatur) seu *ordinis* concessa est, qua cogit illum, debitorem principalem prius convenire [5]). Idem debitam pecuniam offerendo se a pignoris vindicatione liberari potest; quo in casu hypotheca in eum transferri debet a creditore [6]). Denique sciendum est, præscriptionem hypothecariæ actionis ita esse definitam, ut creditori debitorem ipsum eiusque heredes vel eo vivente inferiorem creditorem intra quadraginta annos persequi liceat [7]).

§. 1131. Actio, qua experitur is, qui hereditatem ad se pertinere contendit, adversus eum, qui rem hereditariam pro herede vel pro possessore possidet, vel de iure suo alteri movet controversiam, HEREDITATIS PETITIO appellatur [8]).

§. 1132. Competit hæc actio heredi tam legitimo quam testamentario, nec non bonorum possessori [9]); item ei, cui ex fideicommisso hereditas restituta est. Et non solum, qui ex asse heres est, eam intendere potest, sed etiam heres partiarius; inde receptæ distinctiones hereditatis petitionis possessoriæ, partiariæ, fideicommissoriæ [10]). Etiam qui hereditatem a fisco mercatus est, utiliter hac actione agere potest [11]).

---

1) §. 6. 7. I. h. t. Vocatur etiam pigneratitia in fr. 22. D. 20, 1 (de pign. et hypoth.).
2) Fr. 17. §. 2. D. 2, 14 (de pactis). cfr. et fr. 19. pr. D. 5, 3 (de hereditatis pet.).
3) Fr. 16. §. 3. D. 20, 1 (de pign. et hypoth.).
4) Fr. 23. D. 22, 3 (de probat.). fr. 15. §. 1. D. 20, 1 (de pign. et hyp.).
5) Nov. 4. c. 2.
6) Fr. 12. §. 1. D. 20, 6 (quibus mod. pign. vel hypoth.).
7) C. 7. §. 1. 2. C. 7, 39 (de præscript. XXX vel XL annor.).
8) Dig. 5, 3. C. 3, 31 (de hereditatis pet.). v. *Vangerow* §§. 505.—508.
9) Fr. 1. 3. 10. §. 1. D. h. t.
10) Dig. 5, 4 (si pars hereditatis petatur). 5, 8 (de possessoria hereditatis petitione). 5, 6 (de fideicomm. hered. pet.).
11) Fr. 54. D. eod.

§. 1133. Is tantum petitione hereditatis tenetur, qui vel ius vel rem hereditariam (vel minimam) PRO HEREDE vel PRO POSSESSORE possidet [1]). Pro herede possidet, qui putat se heredem esse i. e. qui cum non sit heres, hereditatem vel rem hereditariam tanquam heres, vel fideicommissarius vel bonorum possessor possidet [2]). Pro possessore possidet prædo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: *quia possideo*, nec contendat se heredem; vel qui per mendacium se heredem dicit, nec ullam causam possessionis potest dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur, et qui ex quocunque alio titulo, *scientes* se non iure possidere, aliquid ex hereditate tenent [3]).

Pro possessore etiam is habetur, qui dolo possidere desiit [4]), datur denique contra heredes eorum, qui pro herede vel pro possessore possident [5]), nec non in eos, qui liti se offerunt, quasi possiderent, licet nihil possideant [6]). Qui vero singulari titulo possident, hac actione conveniri non possunt, sed singularibus actionibus res ab illis petendæ sunt [7]).

§. 1134. Officium iudicis in hac actione idem fere est, atque in rerum singularum petitione. Restitui iubere debet, quod adversarius possidet. Restituenda igitur sunt heredi non tantum corpora hereditaria, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datæ defuncto vel commodatæ depositæve, item quas defunctus pro emptore possidet, aliove titulo usucapere cœpit [8]). Item non solum ea, quæ mortis tempore fuerunt, verum etiam, si qua postea augmenta hereditati accesserunt. Nam hereditas et augmentum recipit, et diminutionem: sed et ea, quæ post aditam hereditatem accedunt ex ipsa hereditate [9]): igitur et omnes fructus, quippe qui hereditatem augent [10]). Item actiones, si quas possessor nactus est, restituere debet.

§. 1135. Præterea multa invenimus de petitione hereditatis et de distractis rebus hereditariis, de dolo præterito et de fructibus

1) Fr. 4. 9. 10. pr. D. h. t.
2) Fr. 11. pr. D. eod. §. 3. I. 4, 15 (de interdictis).
3) Fr. 11. 12. 13. pr. §. 1. fr. 16. §. 4. fr. 46. D. h. t. Gai. 2. §. 52.—57. v. *Vangerow* §. 505.
4) Fr. 13. §. 2. 14. fr. 25. §. 8. D. h. t. fr. 37. §. 3. D. 6, 1 (de rei vind.).
5) Fr. 13. §. 3. 11. D. h. t. 6) Fr. 13. §. 13. eod.
7) Arg. c. 7. C. h. t. c. 4. C. 7, 34 (in quibus caus. cessat l. t. praescr.). fr. 16. §. 6. D. h. t.
8) Fr. 19. pr. §. 1. 2. fr. 18. §. 11. D. h. t. 9) Fr. 20. §. 3. eod.
10) Fr. 20. §. 3. cit. fr. 25. in f. fr. 26. D. eod. cfr. fr. 40. §. 2. fr. 24. D. eod.

per Senatusconsultum (Iuventianum) sub Hadriano factum (a. u. c. 882.) statuta: cuius formam in Pandectis relatam invenimus (in loco Ulpiani fr. 20. §. 6. D. h. t.)[1]).

Debet ex hoc SCto malæ fidei possessor omnes fructus, etiam consumptos et culpa sua non perceptos, restituere, nec non omne lucrum quod ex hereditate percepit[2]). Bonæ fidei possessor vero eos tantum restituit fructus, quibus locupletior factus est, sive exstant sive consumpti sunt[3]). In genere hic ita condemnandus est, ut neque lucrum neque damnum habeat ex hereditate, quam bona fide retinuerat, dum malæ fidei possessor ita condemnari debet, ne ipse lucrum habeat, heres vero damnum non patiatur[4]). Hac de ratione etiam impensæ bona fide in res hereditarias factæ ei restituendæ sunt, si damnum inde habiturus esset. Malæ fidei possessori nullæ nisi necessariæ impensæ restituuntur[5]).

§. 1136. Species hereditatis petitionis est querela inofficiosi testamenti[6]), quippe qua experitur is, cui legitima portio in testamento plane relicta non est, ad testamentum rescindendum, ut successioni ab intestato locus aperiatur[7]).

§. 1137. Novissimo iure romano querela institui potest, si plane nil relictum sit heredi, cui legitima debetur, et testamentum alia ratione impugnari nequeat[8]). Secundum ea, quæ supra exposuimus, si vicerit actor, totum testamentum evertitur[9]), non obstante Novella CXV., qua vulgo vim et effectum huius actionis mutata esse dicunt. A quibus vero, quo ordine, et contra quos hæc actio competat, ex superioribus patet.

§. 1138. Hoc autem singulare est in querela inofficiosi testamenti, quod non nisi intra quinquennium institui potest[10]), nunquam vero ab eo, qui legatum vel fideicommissum ex eo testamento suscepit[11]), quod nec ad (licet in) heredes transit, nisi posteaquam mota fuit[12]). Denique fieri potest, ut actor contra unum heredem vincens ab altero vincatur, quo facto pro parte tantum

1) Cfr. *v. Vangerow* §. 506.
2) Fr. 25. §. 4. fr. 40. §. 1. D. eod. §. 2. I. 4, 17 (de offic. iud.).
3) Fr. 22. 25. §. 1. fr. 36. §. 4. D. h. t.
4) Ex SCto in f. fr. 20. §. 6. D. h. t. relato, et fr. 22. 25. §. 11. eod.
5) Fr. 38. 39. D. h. t. Sunt subtiliores hereditatis restitutionem a reo faciendam spectantes quæstiones quam plurimæ, de quibus conferendus *v. Vangerow* §. 508.
6) Dig. 5, 2. Cod. 3, 28 (de inofficioso testamento). *v. Vangerow* §§. 478—481.
7) Fr. 6. §. 1. fr. 8. §. 8. fr. 15. §. 2. D. h. t.
8) §. 2. I. 2, 18 (de inoff. test.). 9) Fr. 8. §. 16. fr. 13. 28. D. h. t.
10) Fr. 8. §. ult. fr. 9. D. h. t. fr. 34. in f. Cod. eod.
11) Fr. 10. §. 1. pr. D. eod. c. 35. §. 2. C. eod. 12) C. 34. C. eod.

testamentum rescinditur, ut testator pro parte intestatus decessisse videatur [1]).

§. 1139. Si proximus, qui admittitur ad querelam, nolit aut non possit accusare, sequens admittendus est i. e. qui, si prior omnino non exstaret, inofficiosum testamentum dicere potuisset. Qui testamentum improbe inofficiosum dixit et non obtinuit, si quidem suo nomine querelam instituit, id quod in testamento accepit, perdit, idque fisco vindicatur tanquam indigno relictum [2]).

§. 1140. A querela inofficiosi testamenti plurimum distat actio ad supplendam legitimam, quæ competit ei, cui tantum pars debitæ portionis relicta est, ad minuenda legata et fideicommissa vel aliorum heredum partes, ut illa integra reddatur: hæc actio testamentum non subvertit, neque quinquennii præscriptione excluditur [3]).

§. 1141. Quando portio legibus debita immodicis inter vivos donationibus vel dote exhausta est, ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti ei, qui ea re læsus est, querela inofficiosæ donationis vel dotis competit [4]). Cuius vis atque natura ea est, ut, si actor obtinuerit, donatio in tantum rescindatur, in quantum legitima portio per immodicam donationem vel dotem minuta est [5]).

## TIT. III. DE ACTIONIBUS QUÆ EX CONTRACTU NASCUNTUR.

§. 1142. Iam in eo est, ut de in personam actionibus videamus: et primo quidem loco de iis dispiciemus, quæ ex contractu nascuntur.

§. 1143. Ex verborum obligationibus autem ex stipulatu actio datur, quæ etiam condictio dicitur.

Sunt autem (ut iam supra (§. 1056.) diximus) condictiones, sive ex stipulatu, sive ex aliis causis competunt, aut *certi* aut *incerti*. Certi condictio vocatur, quando res certa veluti pecunia certa petatur [6]), incerti vero quando petitur, quod ignoramus quantum et quale sit, veluti cum ex faciendi obligatione agitur, vel ut ser-

---

1) Fr. 25. §. 1. D. eod. 2) Fr. 14. 31. pr. D. h. t.

3) Fr. 30. §. 1. D. h. t. fr. 5. fr. 13. fr. 22. pr. D. 34, 7 (de his quæ ut indignis).

4) Eod. 3, 28 (de inofficiosis donationibus). C. 3, 27 (de inoff. dot.). Nov. 92, 1. *v. Vangerow* §. 482.

5) C. 2. 7. 8. C. eod. tit. Vaticana Fragmenta §§. 280. 281. c. un. C. 3, 29. *v. Vangerow* in nota ad §. 432. N. II.

6) Fr. 9. D. 12, 1 (de reb. cred.). Vide de discrimine inter utramque condictionem *v. Savigny, System* V. 530. seq. *v. Vangerow* I. §. 139. Nota N. III. *v. Keller* §. 88.

vitus præstetur, item ut debitor liberetur, aut si id, quod interest, persequimur [1]). Omnis ex stipulatu actio stricti iuris est; præter eam, qua dos repetitur, in quam rei uxoriæ actio, quæ bonæ fidei erat, translata est [2]).

§. 1144. Ex contractibus, qui re perficiuntur, hæ nascuntur actiones: condictio certi ex mutuo, actiones commodati, depositi et pigneratitia, tam directæ quam contrariæ, actio præscriptis verbis, et condictio ob causam datorum, quæ singulæ iure civili præditæ sunt et tam in quam ad heredes transeunt.

§. 1145. Condictio certi ex mutuo [3]), quæ et mutui actio dicitur, competit creditori, qui mutuum dedit, contra debitorem, qui accepit, ad tantundem eiusdem generis repetendum [4]). Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utatur, *si certum petatur:* qui autem alias res, per triticiariam condictionem petat [5]). Usuræ ex hac actione nullæ præstantur.

§. 1146. Commodati actiones his edicti verbis firmantur: *quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo* [6]). Directa actio commodanti datur contra eum, cui commodatum est, si res commodata finito usu cum omni causa non restituatur, et de præstando dolo omnique culpa (§. 845.) [7]). Plures res in solidum tenentur [8]). Contraria commodati actio competit ei, cui commodata res est, contra commodantem, ut indemnis servetur; si huius culpa in damnum incidit, vel si impensas in rem fecit [9]). Utrumque commodati iudicium bonæ fidei est [10]).

§. 1147. Depositi iudicium quoque edicto Prætoris confirmatur, cuius verba fr. 1. §. 1. D. h. t. continentur [11]). Actio directa quidem competit ei, qui deposuit, contra eum, qui depositum recepit, ut res deposita cum omni causa restituatur, aut id quod interest præstetur [12]). In vulgaribus causis in simplum actio datur, si vero incendii, tumultus, ruinæ vel naufragii causa depositum sit, inficianti lis crescit in duplum [13]). Hæc actio bonæ fidei

---

1) Fr. 22. §. 1. D. 12, 6 (de cond. indeb.). fr. 12. D. 46, 2 (de Novat.). fr. 75. pr. §. 1.—9. D. 45, 1 (de V. O.).

2) §. 29. I. 4, 6 (de actionib.). c. un. §. 2. C. 6, 13 (de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa).

3) Fr. 1. 6. 9. D. 12, 1 (de reb. cred.).

4) Pr. I. 3, 15. fr. 2. 3. D. h. t. (12, 1).

5) Rub. Dig. 12, 1. Rub. et fr. 1. pr. D. 13, 3 (de condict. triticiaria).

6) Fr. 1. pr. D. 13, 6. h. t. 7) §. 2. I. 3, 5 (tit. cit.).

8) Fr. 5. §. ult. D. h. t. 9) Fr. 17. §. 3. D. h. t.

10) Fr. 28. I. 4, 6 (de actionib.). 11) Dig. 16, 3 (depositi).

12) Fr. 1. §§. 7. 16. 20. 21. 22. 39. 47. D. h. t.

13) Fr. 1. §. 1. D. h. t.

est [1]), et infamiam irrogat ei, qui doli vel culpæ nomine condemnatus est [2]). Contrarium iudicium in deponentem datur, ut indemnis præstetur is, apud quem res deposita erat (vide §. 850.) [3]).

§. 1148. Ex irregulari, quod vocant, deposito secundum ea, quæ supra definivimus (§. 852.), aliquando condictio ex mutuo aut commodati actio datur. Contra sequestrum depositi sequestraria actio competit [4]).

§. 1149. De pignore quoque iudicium Prætor comprobat [5]) et pigneratitiam actionem tam directam quam contrariam concedit. Illa competit ei, qui rem pigneravit contra creditorem de hac ipsa, soluto debito, reddenda vel de restituendo eo, quod ex eius distractæ pretio superest omnique culpa præstanda [6]). Contraria vero actio creditori pigneratitio datur contra adversarium, ut indemnis servetur, si huius culpa damnum ex pignore passus est (§. 859.) [7]). Utraque actio bonæ fidei est [8]).

§. 1150. Ex iis denique contractibus, qui innominati hodie vocantur, civilis actio competit ei, qui dedit, contra eum, qui vicissim se daturum vel facturum promisit, nec dedit aut fecit, ad præstandum id, quod alterius interest [9]). Hæc actio æquitate nititur et ideo datur, quod ex hisce causis vulgares atque usitatæ actiones non sunt, unde in factum vel præscriptis verbis actio vocatur [10]); competit igitur ex permutatione quoque et æstimatorio contractu. Hoc in casu æstimatoria vocatur. Ex causis, quæ faciendo incipiunt, secundum quorumdam iurisconsultorum sententiam civilis actio non datur ideoque de dolo agendum est [11]).

§. 1151. Si is, qui dedit, recedere a contractu velit, antequam altera pars ei satisfecerit (§. 862.), rem datam repetit condictione ob causam datorum, quæ etiam condictio causa data causa non secuta appellatur [12]).

§. 1152. Actiones ex contractibus oriundæ, quæ consensu per-

---

1) Fr. 1. §. 23. D. h. t. §. 17. I. 4, 6 de actionib.).
2) C. 10. C. 4, 34 (h. t.). §. 2. I. 4, 1 (de pœna temere litigantium).
3) Fr. 5. pr. D. h. t.
4) *Westenbergii Principia,* seq. ord., D. h. t. §. 45. seq. fr. 5. D. h. t.
5) Dig. 13, 7. Cod. 4, 24 (de pignerat. action.).
6) §. 4. I. 3, 14 (quib. modis re contrah. ob.). fr. 9. §. 3. fr. 11. §. 3. fr. 38. D. h. t.
7) Fr. 1. §. 2. fr. 16. §. 1. D. h. t. 8) §. 28. I. 4, 6 (de actionib.).
9) Fr. 1. 5. pr. §. 1. 2. D. 19, 5 (de præscript. verbis actionibus). Cod. 4, 64 (eod. tit.).
10) Fr. 2.—4. fr. 24. D. h. t. 11) Fr. 5. §. 3. D. eod.
12) Fr. 5. pr. fr. 7. D. 19, 5 (de præscriptis verbis). fr. 3. §. 2. D. 2, 4 (de condict. causa data causa non secuta). Cod. 4, 6 (de condictione ob causam dator.).

ficiuntur hæ sunt, empti, venditi, locati, conducti, pro socio et mandati directa et contraria, quibus accedunt actiones ex ædilitio edicto et quæ de rebus evictis conceduntur. Sunt hæ omnes præter duas posteriores, civiles, bonæ fidei, et utraque ex parte ad heredes transeuntes.

§. 1153. Actio empti, seu ex empto, quæ quandoque etiam ex vendito appellatur [1]), datur emptori pretio integro soluto vel oblato contra venditorem, si res vendita cum fructibus, accessionibus et omni causa ei tradita non sit, aut boni patris familias diligentia in re custodienda omissa sit, in id ut, quod venditoris interest, præstetur [2]). Venditi vero, sive ex vendito actio, quæ quandoque ex empto vocatur, competit venditori, re vendita et tradita vel oblata, contra emptorem ad pretium cum usuris ex momento traditionis factæ ei debitis consequendum et quidquid actori ex æquo et bono præstari oportet [3]).

§. 1154. Eadem actione venditor experiri debet, qui ultra dimidium læsus vel alia ex causa contractum rescindere cupit [4]). Si in diem addictio facta sit vel lex commissoria adiecta, lege contractus commissa, venditor eligere potest: utrum ex vendito agere velit, an rem inemptam vindicare [5]). Id quod interest, illa tantum actione consequi potest [6]), item et impensas et fructus. Ex actione vel hereditate vendita emptori utiles actiones conceduntur vel specialiter ipsius venditoris actiones, si ei mandatæ fuerint [7]).

§. 1155. Emptoribus præterea edicto Ædilium curulium cavetur, ut occurratur fallaciis vendentium, si res tradiderunt, quibus vitia latentia adhærent, vel promissæ qualitates desunt [8]). Ædiles de mancipiis et iumentis venditis edixerant, si quid in quoquo eorum morbi vitiique esset [9]). Prudentum interpretatione edicti

1) Dig. 19, 1. fr. 4, 49 (de actionibus empti et venditi). Vaticana fragm. tit. 1 (ex empto et vendito).
2) Fr. 1. pr. fr. 11. pr. §. 2. 9. 10. fr. 13. §. 8. 9. 10. 25. D. h. t. §. 3. I. 23, 3 (de empt. et vend.).
3) Fr. 13. §. 19.—25. fr. 25. D. h. t. c. 5. 13. C. eod.
4) C. 2. 11. C. 4, 44 (de rescind. vend.).
5) Fr. 4. §. 3. D. 18, 2 (de in diem additione). fr. 8. D. 18, 3 (de lege commissoria). c. 4. C. 4, 54 (de pactis inter empt. et vend.).
6) Fr. 16. D. 18, 2 (eod.). Vaticana iur. rom. fragm. p. 4.—6. lin. 20. ubi *reddito* pro *redditur* legendum esse videtur.
7) C. 7. 8. ult. C. 4, 39 (de actione vendita). fr. 8. §. ult. D. 17, 1 (mandati). Vide supra §. 885.
8) Dig. 21, 1. C. 4, 58 (de ædilitio edicto et redhibitione et quanti minoris). *Unterholzner, Archiv für Civil-Praxis* t. 6. p. 61.—110.
9) Verba edicti habes in fr. 1. §. 1. fr. 3. pr. fr. 40.—42. D. eod. *v. Vangerow* III. §. 609. *Mayns* II. §. 187.

norma ad reliquas res venditas, adeoque ad prædia extensa est[1]), si scilicet vitia latentia seu occulta in iis postea reperiantur[2]). Si quid venditor itaque de re vendita affirmaverit idque non ita esse emptor queratur, sive noverit ille vitium, sive ignoraverit; Ædilitium iudicium admittitur, aut redhibitorium aut æstimatorium[3]). Potest enim emptor venditorem convenire, ut rem vitiosam cum fructu et omni causa oblatam, restituto pretio recipiat; quæ actio redhibitoria vocatur et intra sex menses utiles a die venditionis numerandos e regula institui debet[4]). Sin vero rem retinere maluerit, quanti minoris actione (quæ et æstimatoria dicitur) experiri potest, ut venditor ei tantum de pretio restituat, quanti minoris res ob vitium, cum venderetur, fuit[5]). Hæc actio e regula intra annum utilem instituenda est[6]). Si altera harum actionum actum sit, altera agi amplius non potest[7]). Ipso denique empti iudicio de vitiis latentibus emptori agere licet; quo venditor sciens ad id, quod interest, præstandum compelli potest, ignorans vero, quanti res est[8]).

§. 1156. Alio modo emptoribus caveri solitum erat, quando res iis comparatæ ab extraneo vi iuris potioris auferrentur, quo casu venditorem evictionem præstare oportet i. e. cogi: ut indemnem præstet emptorem[9]). Ad quam obligationem ille non solum ipso contractu adstrictus est[10]), sed stipulationes etiam intercedere moris erat, quæ vulgo dupli fuerunt, sed minores vel maiores esse poterant[11]). Si res pretiosiores venderentur, eæ necessario præstandæ erant; adeo, ut iis neglectis duplum nilominus actione empti peti posset, si res evinceretur[12]). Evicta autem res dicitur, quæ vi rei iudicatæ emptori ablata est contradicto iudicio[13]). Auctor conveniri a victo non potest, nisi

---

1) Fr. 6. §. 4. fr. 13. pr. fr. 21. §. 2. D. 19, 1 (de act. empt. vend.). fr. 49. D. 21, 1 (tit. cit.). fr. 1. pr. fr. 63. D. eod.
2) Fr. 6. §. 2. fr. 7. fr. 14. §. 3. D. eod. tit.
3) Fr. 18. pr. fr. 38. §. 3. D. eod. tit.
4) Fr. 21. pr. §. 1. fr. 23. pr. 24. 25. fr. 19. §. ult. fr. 55. D. eod. tit. (21, 1.).
5) Fr. 18. 61. D. eod. 6) Fr. 19. §. ult. fr. 38. pr. D. eod.
7) Fr. 25. §. 1. D. 44, 1 (de except. rei iudicat.).
8) Fr. 13. pr. D. 19, 1 citata. fr. 21. D. 21, 1 (tit. cit.).
9) Dig. 21, 2. C. 8, 45 (de evictionibus et duplæ stipulationibus). *v. Vangerow* §. 610. *Maynz* II. §. 295.
10) Fr. 11. §. 2. D. 19, 1 (de act. empti et venditi). c. 6. C. h. t.
11) Fr. 56. pr. D. h. t.
12) Fr. 37. §. 1. D. eod. fr. 31. §. 20. D. 21, 1 (de ædil. edict.).
13) Fr. 34. §. 1. 2. fr. 55. 56. §. 1. D. eod. c. 8. C. eod.

antea litem ei denuntiasset, ut ipse intervenire et emptorem defendere posset [1]).

§. 1157. Utraque obligatio tam quæ ex delicto Ædilium descendit quam quæ de evictione præstanda est, in aliis quoque alienationibus locum habere solet [2]); veluti in permutatione, transactione, item si in solutum datio facta sit, aliisve.

§. 1158. Ex locatione et conductione iudicium Prætor confirmat [3]), locatori concedens actionem locati vel ex locato contra conductorem, ut ei merces constituto tempore solvatur, ut et res (si qua locata sit) finito contractu restituatur et dolus omnisque culpa præstetur (§. 893.—894.) [4]); conducti actio vero conductori datur contra locatorem, si ei usum rei conductæ, vel operas non præstitit, item ad refundendas impensas necessarias utilesque a conductore factas, nec non ad resarciendum damnum dolo vel culpa ipsius datum (§. 895.) [5]).

§. 1159. Ex societate Prætor iudicium pro socio dat de eo, quod communi nomine gestum esse dicetur [6]). Competit hæc actio, ab utraque parte directa, socio contra socium, ut cogatur ad conferenda bona communia, ad lucrum communicandum, vel impensas resarciendas, præstandumque damnum culpa sua rebus communibus illatum [7]). Reus in solidum condemnari non debet, sed in id, quod tempore rei iudicandæ facere potest, si nec in dolo nec in latiore culpa erat; hoc enim in casu infamia notatur [8]).

§. 1160. De eo denique, quod quis mandasse et alter suscepisse dicetur, iudicium edicto firmatur [9]), et directa quidem mandati actio datur mandanti contra procuratorem, ad negotium susceptum perficiendum et rem, quam mandati nomine acquisivit, cum omni fructu restituendam aut præstandum, quod mandantis interest [10]). Etiam in hac actione existimationis periculum est [11]). Con-

---

1) Fr. 29. §. 2. fr. 53. §. 3. D. eod. fr. 49. D. 5, 1 (de iudiciis).
2) C. 4, 29. C. eod.
3) Dig. 19, 2 (locati conducti). Cod. 4, 65 (eod. tit.).
4) Fr. 13. §. 9. fr. 22. pr. fr. 27. §. 1. fr. 31. 39. D.
5) Fr. 15. pr. §. 1. 2. fr. 19. §. 4. 6. 8. fr. 22. §. 2. fr. 38. pr. fr. 55. §. 1. D. eod. In operis conductione inverso ordine actiones vocantur.
6) Fr. 1. 3. 5. 29. 32. D. 17, 2 (pro socio). Cod. 4, 37 (eod. tit.).
7) Fr. 35. 52. §. 2. 3. 4. 10. 15. fr. 72. D. eod.
8) Fr. 63. pr. §. 6. D. eod. §. 38. I. 4, 6 (de actionib.). §. 2. I. 4, 16 (de pœnis temere litigant.). fr. 6. §. ult. D. 3, 2 (de his qui notantur infamia).
9) Dig. 17, 1 (mandati vel contra). Cod. 4, 35 (eod. tit.). V. fr. 1. §. 1. fr. 22. D. eod.
10) Fr. 5. §. 1. fr. 6. §. 1. D. h. t. c. 13, 21. C. eod.
11) Fr. 6. §. 6. D. 3, 2 (tit. cit.). §. 2. I. tit. cit. Gai. 4. §. 182.

traria vero actio procuratori competit adversus mandantem ad hoc, ut indemnis servetur [1]). Hæc actio famosa non est.

## TIT. IV. DE IN PERSONAM ACTIONIBUS QUÆ EX PACTIS DANTUR.

§. 1161. Ex iis, quæ in tertio libro tradidimus (§. 942.—947.) colligere licet, quibus ex pactis aut Prætoris edicto aut constitutionibus principum actiones comparatæ sint. Itaque eas nominasse hoc loco sufficiet. Sunt enim actio de pecunia constituta, qua cum omnibus agitur, quicunque vel pro se vel pro alio soluturos se constituerunt, nulla scilicet stipulatione interposita [2]); item actio, si quis postulante adversario iuraverit, deberi sibi pecuniam; nec non actio de receptis in nautas, caupones et stabularios [3]).

§. 1162. Ex donatione, si quidem stipulatione interposita celebrata fuerit, ex stipulatu actio datur; si vero nudo consensu facta, ex lege condictio, scilicet ex constitutione XXXV. §. 5. Codicis (*de donationibus*), quæ Iustinianum habet auctorem. Imponitur enim ei, qui hoc modo donavit, rei tradendæ necessitas. Si donatio maior sit quingentis solidis, actio non competit, nisi actis ea insinuata fuerit [4]).

Donator in solidum condemnandus non est, sed in quantum facere potest et quidem deducto ære alieno [5]).

## TIT. V. DE ACTIONIBUS QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

§. 1163. Quasi ex contractu nascuntur actiones negotiorum gestorum et tutelæ tam directa quam contraria, legatarii condictio ex testamento, actiones communi dividundo, familiæ herciscundæ, finium regundorum et condictio indebiti. Singulæ hæ actiones civiles sunt et rei persecutoriæ.

§. 1164. Utraque negotiorum actio his edicti verbis firmata est: ***Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quæ cuiusque cum is moreretur, fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo*** [6]). Directa negotiorum gestorum actio domino competit, si exsecutor inchoatum negotium dereliquit, aut negligenter illud gessit, aut

---

1) Fr. 3. §. 1. 2. fr. 4. fr. 12. §. 7. 9. fr. 27. §. 4. D. eod.
2) §. 9. 11. I. 4, 6 (de action.). Verba edicti exstant in fr. 1. §. 1. D. 13, 5 (de pecun. const.).
3) Verba edicti exstant in fr. 1. pr. D. 4, 9 (nautæ, caupones).
4) C. 35. §. 5. C. 8, 54 (de donat.). §. 2. I. 2, 7 (eod. tit.).
5) §. 38. in f. I. 4, 6 (de action.). fr. 19. §. 1. D. 42, 1 (de re iudic.).
6) Fr. 3. pr. D. 3, 5 (de negotiis gestis). Cod. 2, 19 (de neg. gest.).

non restituit, quod ex alieno negotio percepit [1]). Veniunt in hoc iudicium et fructus et usuræ veluti ob moram vel si in proprios usus pecunias converterit [2]).

Contraria negotiorum gestorum actio competit ei, qui utiliter negotia gessit alterius, ad consequendas impensas et omne id, quod ei ob gestum a se negotium abest vel abfuturum est [3]). Qui non alterius sed sui contemplatione eius negotium gessit, licet ipse teneatur, non in id, quod ei abest, sed in quantum alter locupletior est, habet actionem [4]). Utraque negotiorum gestorum actio bonæ fidei est, et tam in quam ad heredes transit [5]).

§. 1165. Cum tutoris officium sit, ut finita tutela rationes reddat eorum, quæ fecit, vel facere neglexit et ea, quæ pupilli sunt, ei restituat; actio tutelæ directa in eum pupillo competit [6]). Quarum rerum nomine vero in hoc iudicio ratio reddi debeat, ex iis cognoscere licet, quæ superius (§. 224. seq.) de administratione et periculo tutorum retulimus i. e. quoties culpa ei obiici potest, veluti cum non idonee auctoritatem pupillo accommodavit [7]), item cum rationes actus sui non confecerit et pupillo reddiderit, aut si factas non exhibeat [8]); denique et usurarum nomine, idque semper, cum tutor in mora restituendi sit: iudicium tutelæ enim bonæ fidei est [9]). Si tutor in dolo versetur, in litem iuramento locus est [10]).

§. 1166. Finita tutela etiam locum habet actio de rationibus distrahendis contra tutorem, qui rem quandam ex bonis pupilli abstulit [11]), nec in rationes retulit. Est ea in duplum: hoc autem de duplo pretii rei, non eius, quod interest, accipi debet [12]): neque totum pœna est, sed etiam rei persecutionem continet [13]). In heredem cæterosque successores actio non datur, quia pœnalis est; nilominus autem perpetua est [14]).

---

1) Fr. 1. §. 8.—10. fr. 6. §. 28. fr. 11. D. h. t.
2) Fr. 6. §. 12. fr. 8. §. 1. fr. 31. §. 3. D. h. t. c. 24. C. 4. §. 1 (de usur.).
3) §. 1. I. 3, 27 (de obl. quæ quasi ex contr.). fr. 2. fr. 27. pr. fr. 28. D. h. t. c. 10. C. eod.
4) Fr. 6. §. 3. D. h. t.
5) Fr. 3. §. 7. fr. 7. D. h. t. §. 28. I. 4, 6 (de action.).
6) D. 27, 3 (de tutelæ et rat. distr. actione).
7) Fr. 1. §. 1. D. h. t. c. 9. C. eod.
8) Fr. 1. §. 3. D. h. t. fr. 7. D. 26, 7 (tit. cit.).
9) Fr. 7. §. 15. D. eod. c. 4. C. 5, 56 (de usur. pup.). §. 28. I. 4, 6 (de act.). fr. 32. §. 2. D. 22, 1 (de usur.).
10) C. 1. 4. C. 5, 53 (de in lit. iurando).
11) Fr. 1. §. 19.—29. fr. 2. pr. §. 1. D. h. t. (27, 3).
12) Fr. 1. §. 20. D. h. t. 13) Fr. 2. §. 2. D. eod.
14) Fr. 1. §. 23. eod. Paul. II. tit. 3. §. 1.

1167. Quemadmodum pupillus cum tutore habet actionem tutelæ directam, ita tutor cum pupillo habet actionem contrariam: quæ competit tutori finito officio, etiamsi tutelæ iudicio non agatur, fortasse quia pupillo nil debetur [1]). Cum ea rei persecutionem contineat, perpetua est, et heredi atque in heredem cæterosque successores datur [2]). Venit autem in hoc iudicium, quidquid tutor pro pupilli persona, rebus aut negotiis impendit, veluti si alimenta ei præstitit, vel sumptus litis fecit, cætera [3]). Item si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem, et antequam solvat [4]), nec non de eo, quod in rem pupilli versum est, ante tutelam vel post tutelam [5]). Consequitur tutor pecuniam, si quam de suo consumpsit, cum usuris, quoniam bonæ fidei iudicium est [6]).

§. 1168. Ad exemplum actionis tutelæ introducta est actio tutelæ utilis, quæ datur in curatores iis, qui in curatione erant, eundem in finem, cuius causa arbitrium tutelæ directum locum habet [7]); venit in utile tutelæ iudicium idem quod est in directo: et deductio debet fieri eius, quod curator in res adolescentis vel furiosi impendit [8]). Si curator sit vel pupilli vel adolescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est, etiam his contrarium iudicium utile esse dandum. Idem in curatore ventris et in reliquis curatoribus probandum est [9]).

§. 1169. Antiquo iure romano legatariis, pro variis legatorum generibus, diversis actionibus utendum erat: nam cui per vindicationem legatum erat, vindicabat: qui per damnationem, condicebat: in legato per præceptionem familiæ herciscundæ iudicio, et fideicommissorum nomine extraordinaria persecutione experiundum erat [10]).

Iustinianus autem sublatis veteris iuris differentiis, tribus actionibus legatariis et fideicommissariis prospexit, vindicatione scilicet, personali ex testamento actione, et hypothecaria [11]). Quoquo modo igitur legatum est, si res corporalis relicta sit, quæ

---

1) Fr. 1. §. 3. 8. fr. 2. D. h. t. 2) Fr. 3. §. 9. fr. 5. D. eod.
3) Fr. 2. pr. §. 1.—3. D. 27, 2. fr. 1. §. 8. 9. D. 27, 3 (de tut. vel rat. dest. act.). c. 3. C. 5, 37 (tit. cit.).
4) Fr. 6. D. h. t. 5) Fr. 3. §. 8. D. eod.
6) Fr. 3. §. 1. 6. D. h. t. c. 2. C. 5, 44 (de in lit. dand. tut.).
7) Fr. 20. 23. D. h. t. c. 2. C. 5, 37. fr. 13. D. h. t.
8) Fr. 23. D. h. t. fr. 32. §. 6. fr. 39. §. 18. D. 26, 7 (tit. cit.).
9) Fr. 1. §. 2. D. h. t. Competit actio negotiorum gestorum. fr. 3. §. 5. D. 3, 5 (de negot. gestis).
10) Gai. 2. § 194. 204. 213. 219. 278.
11) C. 1. C. 6, 43 (commun. legator.). Ex parte Imperator secutus est Senatusconsultum Neronianum.

in hereditate inventa fuerit, legatario eam vindicare licebit, ac si per vindicationem legata esset.

§. 1170. Personalis ex testamento actio i. e. condictio, legatario eiusve heredibus datur [1]) adversus heredem vel eum, a quo fideicommissum relictum est, eorumque heredes: neque vero contra emptorem hereditatis [2]). Sed legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet [3]). In solidum tenentur, si ille aut ille dare iussus sit, aut res legata divisionem non recipiat [4]).

§. 1171. Actiones communi dividundo, familiæ herciscundæ et finium regundorum hoc inter se commune habent, quod dantur tam ad rem communem dividendam, quam ad præstationes personales persequendas [5]), quod duplicia ex iis nasci possunt iudicia [6]), et quod singulæ continent rei persecutionem. Duæ priores bonæ fidei sunt, tertia arbitraria [7]).

§. 1172. Si familiæ herciscundæ actum sit, iudex singulas res, singulis heredibus adiudicare debet, et si in alterius persona prægravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare; eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur [8]).

§. 1173. Eadem interveniunt et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit; quod si de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet, et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est; quod si commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adiudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus [9]).

---

1) Fr. 78. §. 8. D. 31. fr. 48. in f. D. 30. item fr. 32. pr. D. eod.
2) Fr. 8. §. 4. D. 31. Non competit exsecutoribus ultimarum voluntatum. fr. 78. §. 1. D. 36, 1 (ad SC. Treb.).
3) C. 2. C. 6, 37 (de legatis).
4) Fr. 23. D. 31. fr. 86. §. 3. D. 30. Aliquando heredes viriles partes debent. fr. 54. in f. fr. 124. D. 30. V. tamen fr. 17. D. 45, 2 (de duob. reis).
5) §. 20. I. 4, 6 (de actionib.). fr. 22. §. 4. D. 10, 2 (famil. herc.). Cod. 3, 38 (communia utriusque iudicii).
6) Fr. 37. §. 1. D. 44, 7 (de obl. et act.). fr. 13. 14. D. 5, 1 (de iudiciis).
7) §. 28, 31. I. eod. 8) §. 4. I. 4, 17. 9) §. 5. I. 4, 17.

§. 1174. Si finium regundorum actum fuerit, sive de fine sive de loco controversia erat, dispicere debet iudex: an necessaria sit adiudicatio; quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti: nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari; quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari; eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur; veluti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit [1]).

§. 1175. Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum fuerit, id statim eius fit, cui adiudicatum est [2]).

§. 1176. Indebiti condictio nil aliud est quam condictio certi vel incerti ex causa indebiti data; ne is, qui indebitum accepit, alterius damno locupletior fiat [3]). Competit ei, qui indebitum solvit, vel cuius nomine solutum est [4]), in eum, qui ignorans vel etiam a non domino sciens non debitam solutionem recepit [5]).

Etiam pupillus, cui sine tutoris auctoritate indebitum solutum est [6]), in quantum locupletior est, hac actione tenetur. Restituendum autem est aut id ipsum, quod solutum est, aut tantundem [7]): etiam id quod rei accedit, reddendum est, ut alluviones et fructus [8]). Usuras autem sibi præstari actor frustra petit, cum hæc actio, licet ex naturali æquitate descendat, nihilominus stricti iuris sit [9]).

§. 1177. Si reus consumpserit vel alienaverit bona fide, in quantum locupletior est, condemnari debet [10]). Refundi igitur ei debent impensæ, quas in rem fecit, tam necessariæ quam utiles, quatenus res pretiosior est.

---

1) §. 6. I. eod. *v. Vangerow* III. §. 658.
2) §. 7. I. eod. Vide supra §§. 363. 491.
3) Dig. 12, 6. Cod. 4, 5 (de cond. ind.).
4) Fr. 6. §. 3. fr. 46. 47. 57. pr. §. 1. D. h. t. aliquando et alii datur. Cfr. *Comment. meos* t. 3. p. 387.
5) Fr. 6. §. 1. 2. fr. 18. D. 13, 1 (de condict. furtiva). Sunt qui docent eum, qui sciens non debitum recipit, semper condictione furtiva tantum posse conveniri. *v. Vangerow* §. 624. Nota 1. N. III.
6) §. 1. I. 3, 15 (quibus mod. rei cont. oblig.).
7) Fr. 7. fr. 15. §. 1. 2. D. h. t.
8) Fr. 15. pr. fr. 65. §. 5. D. h. t. fr. 38. §. 8. D. 22, 1 (de usuris).
9) C. 3. C. 4, 32 (de usur.). c. 1. C. h. t.
10) Fr. 26. §. 12. fr. 32. pr. fr. 65. §. 5. 7. 8. D. h. t.

Si indebitæ pecuniæ cautio data sit, incerti condictio huius rei nomine datur, ut actor liberetur [1]). Quod ex causa iudicati, vel ex ea, in qua inficiando lis crescit in duplum, indebite solutum sit, condici nequit [2]).

Quemadmodum res temperanda sit, cum de indebito quæratur, quis probare debeat, non fuisse debitum, Paulus accurate definivit in fr. 25. Dig. l. 22. t. 3 (*de probationibus*).

## TIT. VI. DE CONDICTIONIBUS EX CAUSIS DATORUM ET DE AD EXHIBENDUM ACTIONE.

§. 1178. Quemadmodum indebiti condictione id, quod ob falsam causam præteritam datum est, repetimus, ita similibus condictionibus utimur, si quid dedimus ob causam futuram, quæ secuta non est, vel ob præsentem, quæ aut falsa est aut inhonesta [3]): quæ actiones ideo dantur, ne alter damno nostro sine iure locupletior fiat [4]).

§. 1179. Quodsi igitur aliquid datum sit, ob causam futuram non inhonestam, condictio competit adversus accipientem, si illa causa secuta non est [5]). Quam condictionem in contractionibus innominatis, quæ dando incipiunt, locum habere iam supra (§. 1151.) monuimus. Sed et in aliis causis ea competit, veluti si sub modo quid donatum vel legatum sit, nec donationis legi satisfactum [6]).

§. 1180. Competit condictio, si causa, ob quam datum est, secuta non sit; secuta etiam non videtur, si res quæ data erat, accipientis facta non sit [7]). Si datum sit, ne aliquid fiat, causa non secuta habetur [8]), si id factum sit. Competit ei, qui dedit, eiusque heredi (huic etiam ex propria pœnitentia) [9]) in eum, qui accepit, vel eius heredem [10]) ad rem cum fructibus, et accessionibus recipiendam [11]), vel eius æstimationem consequendam, si res ipsa dolo vel culpa accipientis interemta sit [12]).

---

1) Fr. 31. D. h. t. c. 3. 4. C. h. t. fr. 7. D. 44, 4 (de doli mali etc.).
2) C. 1. 4. C. h. t.
3) Arg. fr. 1. D. 12, 6 (de cond. ob turp. caus.). fr. 52. D. 12, 6 (de cond. indeb.).
4) Fr. 65. §. 4. D. 12, 6 (tit. cit.). fr. 11. §. 6. D. 19, 1 (de act. empti). fr. 25. in f. D. 25, 2 (rer. amotar.). *Mayns* §§. 358. 359. 362.
5) Fr. 1. pr. fr. 9. pr. D. h. t. Vocatur in rubrica Codicis h. t. condictio ob causam datorum.
6) C. 3. C. 8, 55 (de donat. sub modo). c. 2. 3. 8. C. h. t.
7) Fr. 16. D. h. t. 8) Fr. 3. pr. §. 1. D. h. t. c. 3. C. eod.
9) C. 2. C. h. t. fr. 59. D. 50, 17 (de reg. iur.). 10) C. 8. C. h. t.
11) Fr. 7. §. 1. D. h. t. fr. 66. D. 12, 6 (de cond. ind.). fr. 38. pr. §. 1. D. 22, 1 (de usuris).
12) Fr. 15. D. h. t. fr. 56. §. 6. D. 12, 1 (tit. cit.).

§. 1181. Si quid ob turpem causam accipientis datum est, etiamsi res secuta sit, repeti potest[1]). Competit hæc condictio, si aliquid datum vel remissum sit, veluti si ex stipulatione, per vim torta, pècunia exacta sit[2]).

Ubi dantis et accipientis turpitudo versatur, nulla est repetitio, veluti si quis iudici aliquid dederit, ut male vel etiam, ut in bona causa pro se iudicet: in pari enim turpitudine potior est conditio possidentis[3]). Item cum solius dantis sit turpitudo, repetitio cessat[4]). Sed cum solius accipientis turpitudo sit, condictio locum habet, veluti si tibi dedi, ne sacrilegium vel furtum facias[5]). Datur hæc condictio ei, qui dedit, eiusque heredi in dantem eiusve heredem, in id, ut res cum omni causa restituatur, vel eius æstimatio solvatur.

§. 1182. In omnibus aliis causis, ubi aliquid datum est, quod condictionibus, quas retulimus, repeti nequit, SINE CAUSA CONDICTIO competit[6]).

Hæc enim actio, quæ cum reliquis condictionibus concurrit, in subsidium quasi data est, ne unquam aliquis alterius damno locupletior fieri possit; quod multis exemplis apud veteres relatis demonstrari potest.

In reliquis huius condictionis vis et natura eadem est, quæ cæterarum, de quibus diximus, condictionum.

§. 1183. Superest ut de actione AD EXHIBENDUM dicamus[7]). Hæc arbitraria actio competit ei, cuius interest rem sibi exhiberi, adversus quemlibet eius possessorem. Ad exhibendum actio perquam necessaria est, et vis eius in usu quotidiano, conspicitur, eaque maxime propter vindicationes introducta est[8]). Exhibere est præsentiam corporis præbere vel facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia[9]). Competit igitur hæc actio ei, qui in rem acturus est, qualicunque in rem actione, tam rem quam usumfructum petituro, nec non ei, qui hypothecaria utitur[10]). Sed etsi quis interdicturus rem exhiberi desideret, audietur, vel si quis noxali iudicio experiri velit. Denique competit omnibus,

1) Fr. 1. §. 2. D. h. t. (12, 5). C. 4, 7.
2) Fr. 7. D. h. t. c. 3. 7. C. eod.
3) Regulam et exempla habes in fr. 2. §. 2. fr. 3. 4. pr. §. 1. fr. 8. D. h. t. c. 2. C. eod.
4) Fr. 4. §. 3. D. h. t. 5) Fr. 1. pr. §. 2. fr. 2. D. h. t.
6) D. 12, 7. C. 4, 9. *v. Vangerow* §. 628.
7) D. 10, 4. C. 3, 42. *v. Vangerow* §. 707.
8) Fr. 1. D. h. t. §. 31. I. 4, 6 (de act.).
9) Fr. 2. D. h. t. fr. 22. 246. pr. D. 50, 16 (de V. S.).
10) Fr. 3. §. 34. D. h. t.

quorum ex iusta causa rem exhiberi interest, etiamsi in personam agere velit [1].

§. 1184. Interesse autem duntaxat videtur eius, qui iustam et probabilem causam habet actionis, propter quam exhiberi sibi desideret [2].

Datur ad exhibendum actio adversus quemlibet rei mobilis possessorem non solum eum, qui civiliter possidet, sed et eum, qui possidet tantum, aut naturaliter rem tenet, dummodo vel tempore condemnationis restituendi facultatem habeat [3].

§. 1185. Iudicis officium est, ut possessorem ipsam rem præstare iubeat. Sed non sufficit, ut exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere i. e. ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset; ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex; quodsi neget is, cum quo ad exhibendum actum est, se in præsenti exhibere posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus est id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse [5].

### TIT. VII. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICATUR [6].

§. 1186. Cum superius mentionem habuerimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur (§. 1064.), opus est, ut de hac actione et de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligenter admoneamus [7].

§. 1187. Imprimis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum Prætor actionem in patrem dominumve comparavit: et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris

---

1) Plurima exempla habes in fr. 3. §. 6. 8.—10. fr. 6. 7. 12. §. 2. D. h. t.
2) Fr. 3. §. 11. fr. 13. D. h. t.
3) Fr. 5. pr. §. 3. fr. 3. §. 15. fr. 7. §. 5. 6. D. eod.
4) §. 31. I. 4, 6 (cit.). 5) §. 3. I. 4, 17 (de offic. iud.).
6) Inst. 4, 7. Gai. 4. §. 69. 74. Dig. lib. 14. t. 1. 3.—5. lib. 15. t. 1.—4.
7) Pr. I. h. t. fr. 1. D. 14, 5 (quod cum eo). Gai. 4. §. 69.

dominive, quam filii servive fidem sequitur [1]. Hæc actio *quod iussu* vocatur [2].

§. 1188. Eadem ratione Prætor comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi præposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui præpositus fuit, negotium gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, æquissimum Prætori visum est, in solidum actionem dari, quin etiam, licet extraneum quisquam magistrum navi præposuerit, sive servum sive liberum, tamen ea Prætoria actio in eum redditur. Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cotidianus navis quæstus pervenit; institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernæ, aut cuilibet negotiationi filium servumve, vel etiam quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, præposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui præpositus est, contractum fuerit; ideo autem institoria appellatur, quia, qui tabernæ præponitur, institor appellatur, quæ et ipsa formula in solidum est [3].

§. 1189. Præterea tributoria quoque actio in patrem dominumve constituta est, cum filius servusve in peculiari merce sciente patre dominove negotiatur. Nam si quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita Prætor ius dicit, ut: quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter patrem dominumve, si quid ei debebitur, et cæteros creditores pro rata portione distribuatur et quia ipsi patri dominove distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur [4].

§. 1190. Denique introducta est actio de PECULIO, deque eo, QUOD IN REM PATRIS DOMINIVE VERSUM ERIT, ut quamquam sine voluntate patris dominive negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem eius versum fuit, id totum præstare debeat, sive quid non est in rem eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem patris dominive versum intelligitur, quidquid necessario in rem eius impendit filius servusve,

---

1) Gai. 4. §. 70. Debet autem id patris esse negotium et ab eo vel filio vel extraneo cum hoc contrahenti esse iussum. cfr. *v. Vangerow* I. §. 240.

2) Explicatur in tit. 4. Dig. lib. 15 (quod iussu). Appellatur ab hodiernis sicut reliquæ deinceps actiones, *adiectitiæ qualitatis* actio.

3) Ex Gaio 4. §. 71. cfr. §. 2. I. h. t. Dig. 14, 1 (de exercit. act.). D. 14, 3 (de instit. act.).

4) Gai. ib. 172. §. 3. I. h. t. Dig. 14, 4 (de trib. act.).

veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit [1]).

§. 1191. Licet autem una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem patris dominive versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet: an in rem domini versum sit; nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem patris dominive versum esse intelligatur aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quidquid patri dominove, a filio servove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intelligitur [2]).

§. 1192. Cæterum dubium non est, quin is quoque, qui iussu patris dominive contraxit, cuique institoria vel exercitoria formula competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit [3]).

## TIT. VIII. DE ACTIONIBUS QUÆ EX DELICTIS VEL QUASI EX DELICTIS NASCUNTUR.

§. 1193. Præcipuæ actiones, quæ ex delictis oriuntur, hæ sunt, actio furti, condictio furtiva, actio vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, iniuriarum, et aliæ nonnullæ, inferius referendæ.

§. 1194. Furti actio pœnalis est, et competit ei, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit, contra furem eosque, quorum ope et consilio res subrepta est; contra heredes eorum non datur [4]). Rei dominus itaque furti agere non potest, nisi ipsius intersit; contra alii omnes, qui pro rei custodia tenentur, furti actionem habent, veluti is, cui commodata res est, creditor pigneratitius, emptor qui custodiam promisit, nec non is, qui polienda vel curanda vestimenta conduxit [5]). De furti pœna iam diximus (§. 977.). Actio hæc infamiam irrogat.

§. 1195. Condictio furtiva rei persecutoria est, et datur domino, vel qui huius loco est, contra furem eiusque heredes, de re ipsa cum omni causa restituenda [6]). Præter dominum solus

---

1) Ex Gai. 4. §. 73. et §. 4. I. h. t. Dig. 15, 1 (de peculio). Quando in rem versum sit, disce ex fr. 3. §. 2. 7.—9. fr. 10. §. 6. D. h. t.

2) Ex Gai. l. c. V. *licet enim.* 3) Gai. l. c. §. 74. §. 4. 5. I. h. t.

4) §. 12. 13. I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto). fr. 36. D. 47, 2 (de furtis).

5) Gai. 3. §. 203.—206. I. 14.—16. I. eod. Commodans tamen ipse furti agere potest, si commodati actionem omittere maluerit; ex singulari Iustiniani decisione. §. 16. in f. I. cit.

6) §. 19. I. eod. Dig. 13, 1 (de condict. furtiva). fr. 7. §. 1. 2. D. h. t. Nil

creditor pigneratitius ea experiri potest [1]). Impensas in rem factas deducere fur non potest, nec unquam rei interitu liberatur, cum perpetuo in mora sit [2]).

§. 1196. Circa furta olim locum habebant actiones furti concepti, oblati, prohibiti et non exhibiti, quæ novissimo iure romano in desuetudinem abierunt [3]). Qui tamen scientes rem subreptam suscipiunt, furti nec manifesti actioni obnoxii sunt [4]).

§. 1197. Si coniux coniugi durante matrimonio rem subripuit, condictio cessat et rerum amotarum actio competit matrimonio soluto [5]).

§. 1198. Vi bonorum raptorum actio Prætoris edicto in quadruplum intra annum constituta est, si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, sive cuius bona rapta esse dicentur [6]). Hæc actio igitur mixta est; sed post annum rei persecutoria in simplum [7]).

§. 1199. Similes actiones sunt de tigno iuncto [8]), de arboribus furtim cæsis [9]), utraque civilis in duplum; de damno in turba dato [10]), in duplum, de rapina ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata in quadruplum [11]), et quæ sunt aliæ huiuscemodi Prætoriæ actiones.

§. 1200. Quæ sit vis atque natura actionis ex lege Aquilia, ex iis colligere licet, quæ supra (§. 985.) de hac lege diximus. Est ea civilis actio et mixta [12]), quare contra heredes non datur, (nisi quatenus locupletiores sunt) [13]). Si damnum a pluribus iniuria sit datum, singuli in solidum conveniri possunt, nec unius præstatio alterum liberat, quoniam et pœnalis est [14]). Quæ ad

---

aliud esse videtur condictio furtiva nisi condictio sine causa ex furto. v. *Savigny, System* V. p. 553. et v. *Vangerow* §. 680. nota 1. Nr. 4.

1) Arg. fr. 12. §. 1. D. eod. fr. 21. pr. D. 13, 7 (de pign. act.).

2) Fr. 8. pr. fr. 13. D. eod.

3) Gai. 3. §. 186.—193. §. 4. I. h. t. (de oblig. quæ ex del.). Paul. II, 31. §. 3. 5. De furto per *lancem* et *linteum* concepto vide Gaium l. c.

4) C. 14. C. 6, 2 (de furtis).

5) Dig. 25. Cod. 3, 21 (rerum amotarum).

6) §. 1. I. 4, 2 (de vi bonor. rapt.). fr. 2. pr. D. 47, 8 (eod. tit.).

7) §. 19. I. 4, 6 (de action.). Gaii tempore a plurimis ICtis pœnalis habebatur. Gai. 4. §. 9.

8) Dig. 47, 3 (de tigno iuncto). §. 29, I. 2, 1 (de rerum division.). Vide supra §. 334.

9) Dig. 47, 7 (arborum furtim cæsarum).

10) Fr. 4. pr. D. 47, 8 (de vi bon. rapt.).

11) D. 47, 9 (de incendio, ruina, naufragio etc.).

12) §. 19. I. 4, 6 (de actionibus). fr. 23. §. 3.—6. D. 9, 2 (de leg. Aquil.).

13) §. 9. I. 4, 3 (de damno iniur. dato). fr. 111. §. 1. D. 58, 17 (de reg. iuris).

14) Fr. 11. §. 2. D. eod.

exemplum legis Aquiliæ in factum conceditur actio, rei persecutionem tantum continet[1]). Rei corruptæ vel destructæ dominus vel qui ius in ea re habet, ea experiri potest[2]); lis infitiando duplicatur[3]).

§. 1201. Propter iniuriam illatam datur actio iniuriarum Prætoria æstimatoria, quæ competit iniuriam passo omnique, ad quem iniuria pertinet, contra iniuriam inferentem vel mandantem ad id, quanti iudex iniuriam æstimaverit[4]). Deinde actio civilis ex lege Cornelia competit, si quis pulsatus, verberatus, vel domus alicuius vi introita sit[5]). Denique accusatio criminalis extraordinaria quoque locum habet, quæ propter libellum famosum capitalis est[6]).

§. 1202. Similes actiones sunt Prætoria de calumniatoribus[7]), et civilis de sepulchro violato[8]). Omnes hæ actiones famosæ sunt.

§. 1203. Denique hoc loco notasse sufficiet actiones, quæ locum habent de albo corrupto[9]); item si quis ius dicenti non obtemperaverit[10]), vel si in ius vocatus non ierit[11]), vel si quis in ius vocatum vi exemerit[12]), cæteras.

§. 1204. Quasi ex delicto descendunt actiones populares de effusis et deiectis, de periculose positis et suspensis[13]), et furti actio adversus nautas, caupones et stabularios, quæ singulæ edicto Prætoris constitutæ sunt[14]).

§. 1205. Si iudex litem suam fecisse dicetur, extraordinaria cognitio locum habet[15]).

---

1) §. ult. I. 4, 3 (de damno iniur. dato). fr. 11. D. 19, 5 (de præscr. verb.).
2) Fr. 11. §. 6.—10. fr. 17. pr. D. eod.
3) §. 23. 26. I. 4, 6 (de actionibus).
4) §. 7. I. 4, 4 (de iniuria). Dig. 47, 10 (de iniuriis et famosis libellis).
5) §. 8. I. eod. Cfr. §. 991.—993.
6) Non solum lex XII Tabularum famosa carmina ita puniverat, sed constitutiones principum etiam gravissime contra ignominiosos huius criminis auctores animadvertunt. Cicero de republica (edit. Maius), lib. 4. c. 10. Paul. rec. sent. V. 4. §. 6. Cod. Theod. IX. 34. l. 5. §. 10. D. 47, 10 (tit. cit.). c. un. C. 9, 36 (de famosis libellis).
7) Dig. 3, 6 (de calumniatoribus).
8) Dig. 47, 12 (de sepulchro violato).
9) Fr. 7. pr. D. 2, 1 (de iurisdictione).
10) Dig. 2, 3 (Hoc tit.). 11) Dig. 3, 5 (h. t.). 12) Dig. 3, 7 (h. t.).
13) Dig. 9, 3 (de his qui effuderunt et deiecer.).
14) Dig. 47, 5 (furti adversus nautas).
15) Fr. 6. D. 50, 13 (de extraord. cognit.).

## TIT. IX. DE NOXALIBUS ACTIONIBUS [1]).

§. 1206. Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre aut hominem noxæ dedere. Erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse [2]).

§. 1207. Noxa autem est ipsum corpus quod nocuit i. e. servus; noxia ipsum maleficium veluti furtum, damnum, iniuria, rapina. Dominus noxali iudicio servi sui nomine conventus servum actori noxæ dedendo liberatur; nec minus in perpetuum eius dominium a domino transfertur; sin enim damnum, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia, auxilio Prætoris invito domino manumittetur [3]).

§. 1208. Constitutæ autem sunt noxales actiones aut legibus aut edicto Prætoris; legibus, veluti furti vel damni iniuriæ dati; edicto Prætoris, veluti iniuriarum et vi bonorum raptorum. Omnis autem noxalis actio caput sequitur; nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio, sin autem in alterius potestatem venerit, cum illo incipit actio esse, et si manumissus fuerit, directo ipse tenetur. Si servus domino suo noxiam commiserit, nulla actio nascitur; namque inter dominum et eum, qui sub eius potestate est, nulla obligatio nasci potest [4]).

§. 1209. Veteri iure romano hæc etiam in filiisfamilias masculis et feminis admissa erant. Sed sensim paulatimque ab usu communi hoc penitus recessit, ut filii et filiæfamiliarum noxæ darentur [5]).

§. 1210. Animalium quoque nomine, quæ ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est; quæ animalia, si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: veluti si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu petierit.

Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum si genitalis sit feritas, cessat. Pauperies dicitur

---

1) Inst. 4, 8 (de noxalibus action.). Gai. 4. §. 75. seq. Dig. 9, 8 (de noxalib. action.). *Mayns* §. 366.
2) Pr. I. h. t. Gai. 4. §. 75. 3) §. 1.—3. I. h. t.
4) §. 4.—6. I. h. t. Gai. 4. §. 76.—78.
5) §. 7. I. h. t. cfr. Gai. 4. §. 75.—78.

**damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici quod sensu caret. Si ursus fugerit a domino et sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit [1]).**

**§. 1211. Cæterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, quo vulgo iter fit. Et si adversus ea factum erit et nocitum libero homini esse dicetur, quanti bonum et æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur.**

**Cæterarum vero rerum quanti damni datum sit, dupli; præter has autem ædilitias actiones et de pauperie locum habebit [2]).**

---

## CAP. III.

## DE INTERDICTIS.

### TIT. I. COMMUNIA INTERDICTORUM [3]).

§. 1212. Superest ut de interdictis dispiciamus.

Erant interdicta decreta, quibus prætor vel alius magistratus auctoritatem suam interponebat ad vim prohibendam vel repellendam, cum aut fieri aliquid prohiberet aut adversarium facere aliquid iuberet: quæ decreta, cum certis formulis et solemnibus verbis essent concepta, a Gaio formulæ et verborum conceptiones (i. e. σχηματα) vocantur, quibus Prætor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis præponit. Vocabantur proprie interdicta, cum aliquid prohiberet, decreta vero, cum aliquid fieri iuberet [4]).

§. 1213. Interdicta ab actionibus eo potissimum differebant, quod in iis lis, per interpositum magistratus decretum i. e. per interdictum, nec audito sæpe adversario, inchoabatur [5]).

Nec tamen cum Prætor aliquid fieri iussisset aut prohibuisset, utique statim peractum erat negotium. Nam reus ad iudices vel

---

1) Pr. I. 4, 9 (si quadrupes pauperiem fecisse dicatur). Dig. 9, 1 (eod. tit.).

2) §. 1. eod. tit. fr. 40, 41. D. 21, 1 (de ædil. ed.). Paul. rec. sent. I. 15, 2.

3) Gai. 4. §. 138. seq. Inst. 4, 15 (de interdict.). Dig. 43, 1. c. 81 (de interd.). V. *v. Savigny, das Recht des Besitzes* cap. 5. *K. A. Schmidt, das Interdictenverfahren der Römer.* Leipzig 1853. *Maynz, Eléments* §. 157.

4) Gai. §. 139. 140. pr. §. 1. in f. I. h. t.

5) Hac de ratione Gaius magistratum *principaliter* i. e. in litis principio interdictis auctoritatem suam interponere dicit. cfr. *Schmidt* p. 6.

recuperatores ire poterat, quo facto editis ibi formulis quærebatur: an aliquid adversus Prætoris edictum factum esset, vel et an non esset factum, quod is fieri iussisset [1].

§. 1214. Eo autem consilio interdicta comparata sunt, ut vio-lentiis obviam eatur. Cum enim utilitati omnium quam maxime sit contrarium, homines ipsos sibi ius dicere per vim et rixas et altercationes, Prætor edicto suo cavit: ne vim facienti unquam factum suum prodesset. Nam vim fieri vetat et iubet, ut, quæ vi aut contra ius facta sunt, restituantur. Reddito interdicto ob-ligatio inter litigantes imperio magistratus constituitur, honora-rio iure [2].

§. 1215. Interdicta a veteribus in varia genera distinguuntur. Summa autem divisio hæc est, quod aut prohibitoria sunt aut res-titutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti cum iubet, ei, qui vi de pos-sessione deiectus est, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi, veluti eum de cuius libertate agitur. Sunt etiam interdicta mixta, veluti quæ et prohibitoria sunt et exhibitoria [3].

§. 1216. Quod ad res attinet, de quibus interdicta redduntur, Ulpianus sciendum esse ait: interdicta competere de rebus di-vinis aut de humanis; divinis, ut de locis sacris vel religiosis: de rebus hominum redduntur, aut de iis, quæ nullius sunt aut alicuius. Quæ sunt nullius, hæc sunt: liberæ personæ, de quibus exhibendis et ducendis interdicta competunt. Quæ sunt alicuius, hæc sunt aut publica aut singulorum [4].

§. 1217. Interdictorum quædam duplicia sunt, quædam simplicia. Duplicia dicuntur, ut *uti possidetis*, ex quibus et actor condem-nari potest; quia par utriusque litigatoris in his condictio est, nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur, sed unus quisque tam rei quam actoris partes sustinet [5]. Interdicta etiam noxalia sunt, quando ob delictum servorum dantur, veluti quod vi aliquem deiecerunt (vide supra §. 1208.) [6].

---

1) Gai. 4. §. 141. Erant igitur interdicta iussus magistratus sub condi-tione, si preces postulantis veritate nitantur, interpositi. *Schmidt* p. 8.
2) Fr. 32. §. 6. D. 44, 7 (de O. et A.). *Schmidt* p. 8. et 189.
3) §. 1. I. h. t. Gai. 4. §. 142. fr. 1. §. 1. D. h. t. *Schmidt* p. 30.—74.
4) Fr. 1. pr. D. h. t. Similia tradit Paulus in fr. 2. §. 1. D. eod.
5) §. 7. I. h. t. Gai. 4. §§. 156.—160. Paul. in pr. fr. 2. D. h. t. *Schmidt* p. 180.—188.
6) Fr. 5. D. h. .

**§. 1218. Denique notandum est: interdicta quædam annalia esse, quædam perpetua; sed ex quibus causis annalia sunt, ex iisdem de eo, quod ad eum pervenit, cum quo agitur, post annum iudicium dandum est[1]). Præterea Prætor et utilia aut in factum interdicta promittit[2]).**

**§. 1219. De ordine et exitu interdictorum, qui olim obtinuit, hoc loco dicere longius est. Sufficit notasse, in interdictis olim iure ordinario iudicari solitum fuisse et modo cum pœna modo sine pœna (i. e. aut per sponsionem, aut arbitraria formula[3]). Ex quo tempore vero omnia iudicia extraordinaria facta erant, non amplius necesse erat reddi interdictum, sed perinde iudicabatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset[4]).**

**Hoc novo iudiciorum ordine multis scriptoribus effectum esse videtur, ut causæ exploratio, quæ sententiam præcedebat, in interdictis brevior esset, quam in vulgaribus actionibus. Ideoque in pluribus principum constitutionibus notari solet: interdictis celeri redhibitione consuli, eas momentarias esse actiones; quibus ex locis orta est *summaria* illa in interdictis *procedendi ratio,* quæ hodieque ubique recepta est[5]).**

## TIT. II. DE INTERDICTIS QUÆ DE POSSESSIONE VEL QUASI POSSESSIONE PROPONUNTUR.

§. 1220. Interdicta ad possessionem pertinentia a veteribus ad tria genera revocantur, scilicet ea, quæ aut adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, aut retinendæ aut recuperandæ[6]).

§. 1221. Est autem inter primum interdictorum genus, et duo posteriora summa differentia; hæc enim sola POSSESSORIA appellari debere, hodie dicunt; cum non nisi ei dentur, qui possidet vel qui possedit (§. 297.), et tendant ad possessionem aut retinendam

1) Fr. 1. §. 4. fr. 4. D. h. t.

2) Vaticana fr. §. 90. fr. 2. §. 39. D. 43, 6 (ne quid in loco publico). fr. 7. §. 2. D. 39, 2 (de damno infecto). *Schmidt* p. 13.—30.

3) Gai. 4. §. 141. Paulus V. 6. fr. 1. §. 2. D. 25, 6 (si ventris nomine). Frontinus de controversiis agrorum, apud *Gœsium* p. 41. Cfr. de veteri in interdictis usitata procedendi ratione *Keller* in opere laudato §. 74.—76. et *Schmidt* p. 206. seq.

4) §. 8. I. h. t. c. 3. C. 8, 1 (de interd.).

5) Cfr. const. 1. 5. 6. Cod. Theod. (de denuntiation. et edictis). c. 4. 6. C. Theod. 82 (unde vi). c. 3. C. 8, 2 (quor. bon.). c. 8. C. 8, 4 (unde vi). c. 1. C. 8, 5 (si per vim). cfr. *Schmidt* p. 321. seq. et v. *Bethmann-Hollweg, Gerichtsverf. u. Process* §. 37.

6) Gai. 4. §. 143. §. 2. I. h. t. fr. 2. §. 3. D. eod.

aut recuperandam. Quæ vero adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, neque possessione nituntur neque ad ipsam possessionem obtinendam vel tuendam conceduntur, cum sæpius non nisi naturalem possessionem iis adipisci possimus [1]).

§. 1222. Interdicta retinendæ possessionis causa comparata ei dantur, qui nec vi nec clam nec precario ab altero possidet, contra eum, per quem possessio turbata neque vero ablata est, aut qui vim minitatur. Denique tum quoque locum habent, cum inter aliquos ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quæritur: uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat [2]).

§. 1223. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis* et *utrubi*. Et quidem uti possidetis interdictum de fundi vel ædium possessione redditur atque his edicti verbis constitutum est; *uti eum fundum (eas ædes) quo (quibus) de agitur* ALTER AB ALTERO *nec vi, nec clam, nec precario possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto* [3]). Hoc interdictum duplex et annale est [4]).

§. 1224. De rebus mobilibus ita Prætor edixit: UTRUBI *hic homo quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto* [5]). Novissimo iure romano actor in ipso litis ingressu rem possideat oportet; quod anteriore iure necessarium non erat [6]). Utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem attinet, exæquata est. Hoc quoque interdictum duplex et annale est.

§. 1225. Recuperandæ possessionis causa interdicta ei competunt, cui possessio iniuste ablata est i. e. vi, clam aut precario. Spectant ea potissimum ad prædia, cum de rebus mobilibus vi vel clam subreptis, aliis actionibus uti liceat; interdicta hic referenda vocantur UNDE VI et DE PRECARIO.

§. 1226. Olim duplex de vi erat interdictum, scilicet de vi quotidiana et de vi armata; novissime, unum solummodo dari

---

1) *v. Savigny, Besitz* §. 36. *Maynz* I. §. 174. 175.

2) Gai. 4. §. 148. §. 4. I. h. t. *Vangerowius* non nisi hunc ad finem ea interdicta introducta fuisse, contendit I. §. 336. Impugnant eum *Arndts, Lehrbuch der Pandecten* §. 171. et *Maynz* §. 175.

3) Dig. 43, 17 (uti possidetis). Cod. 8, 6. Verba habent fr. 1. §. 1. D. hoc tit. et *Festus* V. POSSESSIO. Gai. 4. §. 149.—150. §. 4. I. h. t. Paul. V. 6. §. 1. *v. Savigny* §. 37.—39.

4) Fr. 1. pr. D. 43, 17 (tit. cit.).

5) Dig. 43, 31 (utrubi). §. 4. I. h. t. Gai. 4. §. 151. præcipue Theophil. ad §. 4. cit.

6) §. 4. I. cit. *v. Savigny* §. 40. *Maynz* §. 176.

solet [1]). Edicti verba a Iustiniano ita servata sunt: *Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum pervenit, qui vi deiecit, iudicium dabo* [2]).

§. 1227. De clandestina possessione nullum est interdictum, cum prædia clam possideri non posse, auctoritate prudentum receptum sit [3]).

§. 1228. De precario interdictum [4]) his verbis conceditur: *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas* [5]).

Precarium vocatur, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur [6]). E regula in precario rogantem possessio non transfertur, sed nuda tantum rei detentio [7]). Quodsi aliter convenit, transfertur, deinde hoc interdictum competit, contra possidentem, qui restituere recusat [8]). Non solum de prædiis, ut olim, verum etiam de mobilibus rebus illud dari solet [9]). Potest præterea, cum quid precario rogatum est, etiam præscriptis verbis actio institui [10]).

§. 1229. Omnia hæc interdicta etiam usufructuario competunt ad iuris sui quasi possessionem vel retinendam vel recuperandam [11]). Servitutibus prædiorum urbanorum tuendis interdictum uti possidetis sufficit [12]); de servitutibus prædiorum rusticorum interdicta peculiaria concessa sunt: veluti, de itinere actuque privato, de via reficienda, de aqua quotidiana et æstiva, de rivis, de fonte (Dig. 43. 19.—22.). Denique de superficiebus peculiare interdictum datur (Dig. 43. 18.).

§. 1230. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommo-

---

1) De hoc interdicto Cicero pro Cæcina, pro Tullio (ex fragmentis a clariss. *Peyron* detectis et publicatis) Stuttgardiæ apud Cotta, 2 vol. 4. vol. 2. p. 99.—100. 103.—106. Gai. 4. §. 154. 155. §. 6. I. h. t. Dig. 46, 13. Cod. 8, 4. 5. Cod. Theod. 4, 22. *v. Savigny* §. 40. *v. Vangerow* §. 690.

2) Fr. 1. pr. §§. 3. 23. D. 43, 16 (tit. cit.). §. 6. I. 4, 15 (de interd.).

3) *v. Savigny* §. 41. *v. Vangerow* §. 691.

4) Dig. 43, 26. Cod. 8, 9 (de precario). Paul. V. 6. §. 10.—12. Huius interdicti necessitas et vera ratio ex veteri iure romano tantum explicari potest. Vide Paul. V. 6. §. 7. Gai. 2. §. 60. *v. Savigny* l. c.

5) Fr. 2. pr. D. 43, 26 (tit. cit.). 6) Fr. 1. pr. D. eod.

7) Fr. 14. 22. §. 1. D. eod. 8) Fr. 4. §. 1. D. eod.

9) Fr. 4. pr. D. h. t. Cod. Isidor. Etymolog. V. 25.

10) Fr. 2. §. 2. fr. 19. §. 2. D. h. t.

11) Fr. 4. pr. D. 43, 17 (uti possidetis). fr. 3. §. 13. 14. 16. D. 43, 16 (de vi). fr. 2. pr. §. 3. D. 43, 26 (de precario).

12) Fr. 8. §. 5. D. 8, 5 (si servit. vindic.). fr. 3. §. 5. D. 43, 17 (uti poss.). Illud locum habere non posse probare studet *v. Vangerow* I. §. 355.

datur bonorum possessori, cuius principium est, *quorum bonorum*; eiusque vis et potestas hæc est, ut quod quisque his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituatur. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est [1]).

§. 1231. Item si legatarius non ex voluntate heredis, sed ipse sibi ius dicens, legatum adeptus sit, Prætor heredi interdictum adipiscendæ possessionis dat, quod his verbis conceptum fuisse videtur: *quod legatorum nomine possides aut dolo desiisti possidere, non ex voluntate eius ad quem ea res pertinet, si quis satisdatum sit, aut per bonorum possessorem non stet, ut satisdetur, id illi restituas* [2]).

§. 1232. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset i. e. de rebus in fundum inductis et illatis [3]).

E contrario inquilino (neque vero colono), qui soluta pensione vult migrare, interdictum de migrando competit [4]).

## TIT. III. RELIQUORUM INTERDICTORUM TABULA.

§. 1233. Reliqua interdicta tam ea, quæ rem familiarem spectant, quam cætera, hoc loco enumerasse sufficiet, accuratiora de iis præcepta ex ipsis iuris libris addisci possunt [5]).

§. 1234. Illa hæc sunt: quod vi aut clam (Dig. 43, 24.), de remissionibus (Dig. 43, 25.), de arboribus cædendis (43, 27.) et de glande legenda (Dig. 43, 28.); ne vis fiat ei, qui in possessionem bonorum missus est (Dig. 43, 4.), de tabulis exhibendis (Dig. 43, 5. Cod. 8, 7.).

§. 1235. Interdicta, quæ liberos homines spectant, sunt de li-

---

1) §. 3. I. h. t. Gai. 4. §. 144. Dig. 43, 2. C. 8, 2. An qui hoc interdicto vicit, hereditatis petitione conveniri a victo possit, multum disputatur. *v. Vangerow* II. §. 509.

2) Dig. 43, 3 (quod legator.). Mediam sententiam defendit *Arndts* §. 192. *Mayns* §. 224.

3) §. 4. I. h. t. Gai. ib. §. 147. D. 43, 33. C. 8, 9 (h. t.)

4) Dig. 43, 32 (de migrando).

5) Accuratissima de omnibus interdictis, hoc loco relatis, præcepta tradidimus in *Commentariis* nostris t. 3. p. 472.—488. Cfr. de singulis interdictis *Weiske, Rechtslexicon* t. V. p. 583.—634.

beris exhibendis et ducendis, et de uxore ducenda (Dig. 43, 43. Cod. 8. 8.), de libero homine exhibendo (Dig. 43, 29. Cod. 8, 8.), ad quæ accedit interdictum de mortuo inferendo (Dig. 11, 8.).

§. 1236. Res publicas spectant interdicta de locis publicis et de loco publico fruendo, de via publica plura de fluminibus publicis interdicta (Dig. 43, 9.—14.); de rebus divini iuris proponuntur interdicta: ne quid in loco sacro vel sancto fiat (Dig. 43, 6.), et de sepulchro ædificando (Dig. 11, 7.).

---

## CAP. IV.

## DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS [1].

### TIT. I. COMMUNIA DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS PRÆCEPTA.

§. 1237. Non raro in institutionibus nostris mentionem fecimus in integrum restitutionum: iam in eo est, ut de iis diligentius dispiciamus: licet enim neque Gaius neque Iustinianus de iis in Institutionibus suis titulum collocaverint, iuris studiosum eas ignorare non decet, cum frequentissimus harum restitutionum apud Romanos fuerit usus.

§. 1238. Est autem in integrum seu integri restitutio [2], non solum (secundum Paulum) redintegrandæ rei vel causæ actio; sed omne decretum Prætoris, ex quo extra ordinem illis subvenit, qui in captionem aliquam inciderunt, vel actionem dando vel exceptionem, vel etiam sua ipsius cognitione rem finiendo: plerumque, ut res in priorem statum reducatur [3].

§. 1239. Est in integrum restitutio beneficium Prætoris, e cuius imperio magis quam iurisdictione ea originem traxit [4]: inde differt a pluribus negotiorum rescissionibus, quæ iure civili permit-

---

1) Dig. lib. 4. c. 2.—55. Ex ordine studiorum a Iustiniano præcepto facile intelligitur, cur in eius Institutionum libris in integrum restitutionis auxilium omissum sit. Explicabantur enim in prima parte Digestorum de in integrum restitutionibus tituli in primo studiorum anno, statim post absolutos Institutionum libros. Cfr. constitution. *omnem reipublicæ* §. 2.

2) Dig. 4, 4 (de in integr. restit.). C. 2, 20 (eod. tit.). Paul. I. 7. *v. Savigny, System* t. VII. §§. 315.—343. *v. Keller* in op. l. §§. 79. 80. *v. Vangerow* I. §§. 175.—193. *Maynz* I. §§. 158.—160.

3) Paul. l. c. §. 1. et interpretatio Wisigothorum ad h. t. in edit. Bonnensi. recept. sent. Pauli p. 13. fr. 24. §. 5. D. 4, 4 (de min.).

4) Arg. fr. 26. D. 50, 1 (ad municip.).

tuntur [1]). Item ab in integrum restitutione eorum, qui ob crimen aliquod condemnati, ab imperatoribus restituuntur [2]).

§. 1240. Datur in integrum restitutio extra ordinem. Itaque non tribuitur hoc auxilium ei, qui communi auxilio et mero iure munitus est i. e. ei, cui aut civilis actio competit, aut qui iure civili omnino non tenetur [3]). Possumus autem in integrum restitui adversus rem iudicatam (Cod. 2, 27.), venditionem aliamve alienationem (C. 2. 2. 8.), veluti adversus pignoris venditionem (C. 2. 29.), adversus donationem, dotem, transactionem, solutionem a debitore vel a se factam, adversus usucapionem, adversus aditam vel omissam hereditatem aliisque in casibus quam plurimis (C. 2. 30.—41.).

§. 1241. Omnes in integrum restitutiones causa cognita a Prætore promittuntur; scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, et an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit [4]). Tribuit autem in integrum restitutionem ex his causis, quæ per metum, dolum, status permutationem [5]), iustum errorem, aut absentiam aut infirmitatem ætatis gestæ esse dicuntur, et quæcunque alia causa ei iusta esse videbitur [6]).

§. 1242. Cum autem non nisi captis vel circumventis hoc auxilio succurrit, et illud in causæ cognitione versatur, an damnum passus vel lucratus non sit e negotio, qui restitui postulat [7]). Qua in re observandum est: ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summæ præiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui petit [8]). Itaque si non grande damnum versatur, minoris negotium non revocatur, nec de dolo actio conceditur infra duos aureos, nam de minimis non curare Prætorem, notissimum est [9]).

§. 1243. Est tamen duplex restitutionis genus distinguendum.

---

1) Exempla habes in c. 2. C. 4, 49 (de rescind. vend.). fr. 33. D. 42, 1 (de re iud.). fr. 31. D. 12, 2 (de iure iur.).

2) C. 1. C. 9, 51 (de sentent. passis et restit.).

3) Fr. 16. pr. §. 1. 3. D. 4, 4 (de minorib.). fr. 44. eod. Sunt tamen quædam causæ, in quibus præter restitutionis auxilium et alia actione vel exceptione uti possumus. v. *Vangerow* §. 177. nota 1.

4) Modestinus in fr. 3. D. h. t.

5) I. e. ob capitis diminutionem minimam.

6) Paul. rec. sent. I. c. §. 2. fr. 1. 2. 7. §. 1. fr. 1. in f. fr. 26. §. 9. D. 4, 6 (ex quibus caus. maior.). D. 4, 5. Gai. 4. §. 38.

7) Fr. 1. D. h. t. fr. 7. §. 6. D. 4, 4 (de min.). fr. 27. D. 4, 6 (ex quib. causis maiores).

8) Fr. 4. D. h. t.

9) Fr. 9. pr. fr. 49. D. 4, 4 (tit. cit.). fr. 9. in f. 10. 11. pr. D. 4, 3 (de dolo malo).

Nam aut rescisso negotio res restituitur ei, qui læsus est, aut huic salvo negotio actio competit in id, quod interest, eum circumventum non esse [1]).

§. 1244. Omnis in integrum restitutio peti debet, nec nisi causa cognita conceditur, quare Prætor antea iustitiam earum causarum examinare solet: an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit [2]). Nil autem interest: per actionem iusto tempore i. e. intra quadriennium institutam petatur [3]) restitutio; an per exceptionem ei oppositam, qui ex iniquo negotio læsum convenit [4]). Ita vero restitutio facienda est, ut unusquisque integrum ius suum recipiat; nam restitutus sicut in damno morari non debet, ita nec lucrari quidquam potest; quare et eum ipsum reddere oportet, quod ex rescisso negotio ad eum pervenit [5]).

Varia vero ratione restitutio fieri potest, veluti rei alienatæ vel cognitione Prætoria vel rescissa alienatione dato RESTITUTORIO in rem iudicio; obligationis exstinctæ vel exceptionis omissæ earum restitutione, item temporis elapsi dierum, qui præterierunt restitutione, contra rem iudicatam vel contra usucapionem, earum, rescissione [6]).

§. 1245. In integrum restitutionem petere potest is ipse, qui negotium contraxit et læsus est; sed et alii cedi actio ad eam impetrandam potest; heredibus denique et fideiussoribus ea competit [7]). Impetrari autem potest, non nisi contra eum, a quo damnum quis passus est vel contra heredes eius; neque vero extraneum rei perditæ possessorem e regula nobis inquietare licet [8]).

## TIT. II. DE SINGULIS IN INTEGRUM RESTITUTIONUM CAUSIS [9]).

§. 1246. Singulas in integrum restitutionum causas referentes

1) Illa fit v. c. propter absentiam, hæc actione doli mali. Vera i. i. restitutio tantum in causis prioris generis dari dicitur.
2) Fr. 3. D. 4, 1 (tit. cit.).
3) C. 7. pr. C. 2, 53 (de temporib. in integrum restit.). De veteri iure vid. c. 2. Cod. Theod. 2. 16. pr. I. 4, 12 (de perpetuis et tempor. action.).
4) C. 7. pr. C. eod.
5) Fr. 24. §. 4. D. 4, 4 (de minoribus). c. un. pr. C. 2, 48 (de reputationib. quæ fiunt in integ. restit.).
6) Fr. 13. §. 1. fr. 39. pr. fr. 42. D. 4, 4 (de min.). fr. 9. §. 3. 4. 7. fr. 10. §. 1. D. 4, 2 (quod met. causa). fr. 3. D. 4, 1 (h. t.). fr. 26. §. 7. 8. D. 4, 6 (ex quib.). §. 6. 7. I. 4, 6 (de act.). fr. 3. §. 1. (l. mal.). D. 2, 10 (de eo per quem). fr. 46. §. 3. D. 3, 3 (de procurat.). v. *Savigny* §. 337.
7) Fr. 6. D. 4, 1 (de in integr. restitut.). c. 5. C. 2, 53 (tit. cit.). fr. 7. §. 1. D. 44, 1 (de exceptionibus).
8) §. 5. I. 4, 6 (de actionibus). Sunt tamen causæ, ubi in rem i. e. et adversus extraneum datur restitutio. fr. 13. §. 1. fr. 14. D. 4, 4 (cit.).
9) *Mayns* §. 160. *Keller* §. 79. 80.

primum de ea, quæ propter vim metumve fit, videamus. Si quis enim vi vel IUSTO METU ad negotium damnosum ineundum coactus erat, duplici via Prætor captis succurrit aut vera in integrum restitutione aut metus exceptione vel data actione: quæ dicitur *quod metus causa*; qua Prætor id, quod metus causa gestum est, rescindit [1]; hoc in ea singulare est, quod non solum is, qui vim fecit, ea conveniri potest, sed et extraneus bonæque fidei rei possessor; nam hæc actio in rem scripta est [2]. Si reus non restituit, in quadruplum intra annum condemnari potest [3]. In simplum per triginta annos eam instituere licet: præter hanc actionem etiam exceptio metus ad rescindendum id, quod gestum est, competit [4].

§. 1247. De DOLO MALO actione [5]) intra biennium conveniri potest [6]), qui quacunque fallacia alterum circumvenit, in solidum; eiusque heredes, quatenus locupletiores eo sunt facti [7]). Cum hæc actio famosa sit, non datur, nisi cum alia actione ius nostrum persequi non possimus [8]). Doli exceptio quoque semper opponi potest ei, qui fraudulose egit. Hac actione proprie in integrum restitutionem vulgo non impetramus, sed præstationem eius, quod interest [9]).

§. 1248. Restituitur MINOR VIGINTI QUINQUE ANNIS, qui cum valide contraheret, in detrimentum incidit [10]). Nil interest utrum minor tutoris auctoritate aut curatoris sui consensu negotium gesserit; an solus contraxerit, cum pubes curatorem non haberet [11]). Non solum minores ipsi, sed etiam heredes eorum in integrum restitutionem petere possunt, nec non minores, si annum XXV. superaverunt, intra quadriennium [12]). Varii tamen sunt casus, in quibus nulla datur restitutio [13]).

Fideiussori quoque minoris, aliisve pro eo obligatis in intégrum

---

1) Dig. 4, 2. Cod. 2, 20 (quod metus causa gestum erit). *v. Vangerow* I. §. 185. n. 1. I. II.
2) Fr. 9. §. 8. D. eod. tit.
3) §. 25. 27. I. 4, 6 (de actionibus). fr. 14. §. 1. 4. D. eod.
4) Dig. 44, 4 (de doli vel metus exceptione).
5) Dig. 4, 3. Cod. 2, 21 (de dolo malo).
6) Fr. ult. (eod. tit.). 7) Fr. 26.—29. D. eod. tit.
8) Fr. 1. §. 1. 4. fr. 7. pr. §. 1. D. eod. tit.
9) Sunt tamen quinque casus, in quibus ob dolum vera i. i. restitutio dari solet. *v. Vangerow* ibid. Nro. III.
10) Dig. 4, 4. Cod. 2, 22 (de minoribus viginti quinque annis).
11) Cod. 2, 25 (si tutor vel curator intervenit).
12) C. ult. C. 2, 53 (tit. cit.). fr. 18. §. ult. fr. 19. D. 4, 4 (tit. cit.).
13) Enumerantur in *Commentariis meis* l. c. p. 558.—559. et apud *v. Vangerow* §. 183.

restitutio impetrata prodest, nisi scientes prudentesque, consulto consilio, ut creditorem contra ipsam in integrum restitutionem securum præstarent, intercesserunt [1]).

§. 1249. Restituuntur maiores XXV annis, si reipublicæ causa absunt; item ex generali edicti clausula, et si ob aliam sed non turpem causam absunt [2]); inde et dementes restituuntur, qui semper abesse videntur, vel hi, quorum iura propter adversarii absentiam læsa sunt. Ex eadem clausula propter iustum errorem quoque vel propter ignorantiam et rusticitatem in integrum restitutio conceditur. Propter capitis diminutionem minimam novissimo iure romano perraro necessaria est in integrum restitutio [3]).

§. 1250. Denique admonendi sumus, in integrum restitutionem quoque locum habere, cum alienationes in fraudem creditorum factæ per Paulianam actionem rescindantur [4]): si quis enim in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia magistratus possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere i. e. dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse [5]). Hæc actio Pauliana vocatur [6]).

Si quis alienationem, iudicii mutandi causa in fraudem nostram fecit, et iudiciorum exitum inde duriorem nobis constituit, nulla in integrum restitutio datur, sed in factum actio tanti, quanti nostra interfuit, alium adversarium nos non habere [7]).

---

1) Fr. 3. §. 4. fr. 13. pr. D. 4, 4 (h. t.). fr. 95. §. 3. D. 46, 3 (de solut.). Paulus rec. sent. I. 9. §. 6. *v. Vangerow* §. 183. nota 1.

2) Dig. 4, 6. Cod. 2, 54 (ex quib. causis maiores XXV annis in integrum restituuntur). Verba edicti refert fr. 1. §. 1. D. h. t. *v. Vangerow* §. 188. et §. 186.

3) Fr. 2. D. 4, 1 (de in integr. restit.). 4) Dig. 4, 5 (de capite minutis).

5) Dig. 42, 8. Cod. 7, 57 (quæ in fraudem creditorum gesta sunt, ut restituuntur. *v. Vangerow* III. §. 697.

6) §. 6. I. 4, 6 (de actionibus).

7) Dig. 4, 7. Cod. 2, 55 (de alienatione iud. mutand. causa facta). cfr. fr. 1. pr. ei. tit.

# INDEX RERUM ET VERBORUM.

(Numeri ad §§. referendi sunt.)

## A.

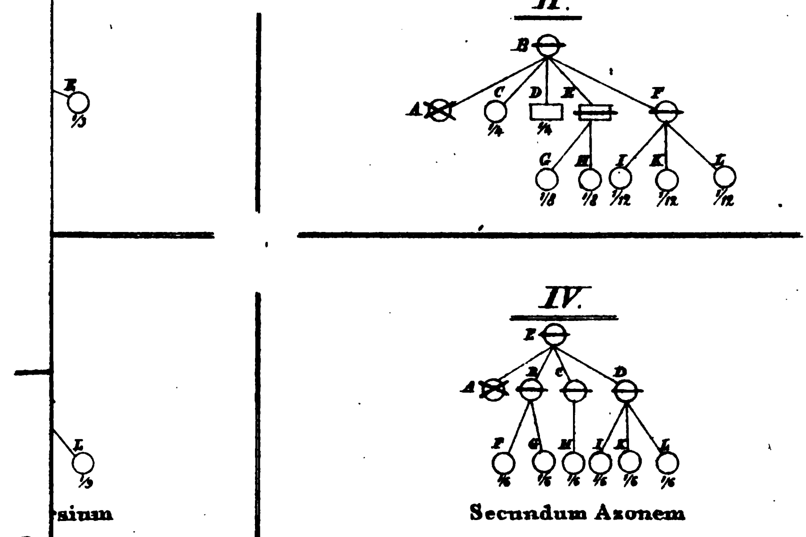
## EMENDANDA.

Pagina 2. nota 4. lin. 1. delendum vocabulum in.
„ 8. „ 1. lin. ultima l. Argentoratensis.
„ 10. „ 2. lin. 4. post v. civis leg. ac pro et.
„ 23. „ 2. lin. 1. pon. de ante v. confectione.
„ 92. §. 321. lin. 13. l. evaserunt pro evascerunt.
„ 255. §. 816. lin. 2. del. voc. in ante v. solidum.
„ 256. §. 819. lin. 7. add. quoque ante v. negotia.

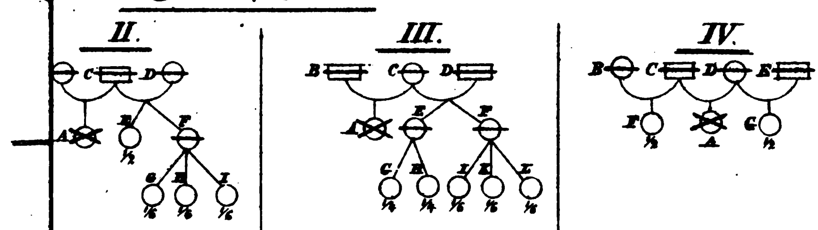
Bonnæ, formis Caroli Georgi.

*et gradus*

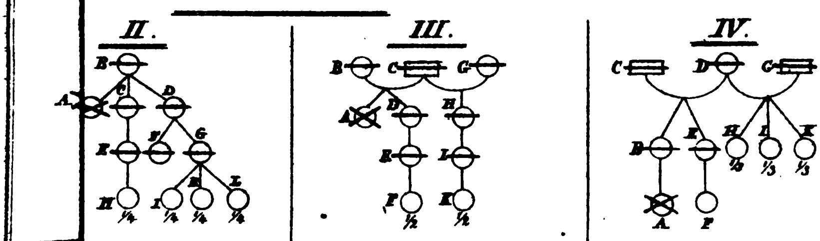
## Ad § 522.




## Ad § 523.




## Ad § 524.




Lith. v. E. Penr.